

PROYECTO DE ARTICULADO Y EXPOSICION DE
MOTIVOS REFERENTES AL CONTRATO DE COM-
PRAVENTA Y A LA PROMESA UNILATERAL, Y
DEL PROYECTO DE CODIGO CIVIL ELABORADO POR
LA COMISION ENCARGADA DEL ESTUDIO Y REVISION
DEL CODIGO CIVIL DE 1936

Con la finalidad de propiciar la difusión de las institucio-
nes que se tratan en forma novedosa en el Proyecto de Código
Civil, que actualmente se encuentra sometido al estudio de la
Comisión Revisora designada por la Ley No. 23403, se publican
a continuación los anteproyectos del contrato de compraventa y
de la promesa unilateral, con sus respectivas exposiciones de
motivos.

CONTRATO DE COMPRAVENTA

EXPOSICION DE MOTIVOS

Introducción

Para legislar sobre el contrato de compraventa es necesario elegir entre el sistema de "separación del contrato", que requiere para la transmisión de la propiedad por compraventa que el contrato obligacional de compraventa vaya unido a un contrato real de transmisión de la propiedad, y el sistema de la "unidad del contrato", según el cual el acuerdo para la transmisión de la propiedad está contenido ya en el contrato de compraventa.

Aun cuando el sistema de separación del contrato, adoptado por el Código civil alemán (BGB), tiene algunos defensores que alaban la protección que mediante él alcanza el tráfico, pues quien ha adquirido la propiedad en virtud del acto de disposición no tiene por qué preocuparse sobre la validez del contrato obligacional de compraventa, son conocidas las críticas adversas hechas a este sistema por la doctrina alemana, en el sentido que es perjudicial tanto para el comprador —por no poder impedir el embargo que traben acreedores del vendedor sobre la cosa vendida ni detraer dicha cosa de la masa en caso de quiebra del vendedor—, como para el vendedor —por perder la propiedad de la cosa aunque el contrato de compraventa sea nulo.

Con bastante mayor beneplácito ha sido acogido por la doctrina el sistema de la unidad del contrato, que admite a su vez, dos modalidades: la del principio contractual puro, según la cual la transmisión de la propiedad está basada únicamente en el contrato de compraventa, al cual concede el poder de crear un derecho real, que es el método que informa los Códigos civiles de Francia, de Italia y de Portugal; y la de yuxtaposición de los principios de unidad y de la tradición que concede al contrato de compraventa la aptitud para transferir al comprador el título sobre la cosa pero que requiere la tradición de ésta para que el comprador adquiera el derecho de propiedad, diferenciando así el título de adquisición del modo de adquirir, la que inicialmente fue adoptada por el Código prusiano de Derecho común (ARL) de 1794 y seguida después, entre otros, por los Códigos civiles de España, de Argentina y del Brasil.

Es necesario reconocer que el sistema de separación del contrato, que requiere dos diferentes acuerdos de voluntad para alcanzar una finalidad jurídica única, es una construcción artificial que no responde al propósito del contrato de compraventa, que es lograr la transmisión de la propiedad de la cosa, ni al concepto generalizado de los contratantes sobre la realidad del acto que están celebrando.

Conviene, pues, descartar esta opción legislativa y buscar en el sistema de la unidad del contrato la solución apropiada para la regulación del contrato de compraventa.

No cabe duda que la modalidad del principio contractual puro es sumamente atractiva. Según ella es posible que la transmisión completa de la propiedad de la cosa se realice mediante un solo acto, que determina que la consumación de los efectos traslativos se perfeccione por la sola fuerza del consentimiento, convirtiendo así al comprador inmediatamente en propietario.

Sin embargo, esta modalidad acarrea dificultades en la compraventa de cosas no individualizadas (cosas genéricas, cosas en vía de confección y cosas alternativas), así como en la compraventa de cosa ajena, en las que la transmisión de la propiedad queda necesariamente aplazada, con lo cual se rompe la pureza de la modalidad. Además, el principio contractual puro menosprecia el cometido de la posesión como signo exterior de la propiedad.

Finalmente, el Anteproyecto del Libro de Derechos Reales conserva la antigua distinción romana entre el título de adquisición y el modo de adquirir, estableciendo que la adquisición convencional de la propiedad se perfecciona con la inscripción o con la tradición, según se trate o no de bienes registrados.

Estas razones determinan que, continuando con el criterio que informa el Código civil vigente, se proponga legislar la compraventa como un contrato consensual, en el sentido que, como contrato, queda perfeccionado con el consentimiento, pero que no transfiere, por sí solo, la propiedad, siendo necesario para esto último bien sea la tradición tratándose de bienes no registrados o bien la inscripción en el correspondiente registro en el caso de los bienes registrados. Del contrato de compraventa sólo surge, por lo tanto, la obligación del vendedor de transferir la propiedad de una cosa o un derecho y la obligación recíproca del comprador de pagar el precio en dinero, pero no se constituye un derecho real sobre la cosa.

Otro tema que ha merecido especial atención es definir si debe conservarse la tradicional distinción entre la compraventa civil y la mercantil y legislar separadamente la primera en el Código civil y la segunda en el Código de comercio.

Aun cuando no es éste el lugar oportuno para plantear la cuestión de la unidad del Derecho privado, es preciso reconocer que existe una marcada tendencia legislativa moderna en el sentido de alcanzar la unificación de la teoría general de las obligaciones y poner término al desarrollo dual de este tema en el Derecho civil y en el Derecho mercantil.

En lo que respecta al contrato de compraventa, éste se encuentra regulado tanto por el Código civil como por el Código de comercio, con reglas propias y algunas veces conflictivas.

Las principales diferencias que pueden encontrarse entre estos ordenamientos son las siguientes:

- 1) Por el contenido, la compraventa civil comprende toda clase de cosas; la mercantil sólo abarca cosas muebles;

- 2) En cuanto a la finalidad, la compraventa es mercantil cuando las cosas se adquieren para revenderlas, con ánimo de lucrar en la reventa, con lo cual se le da un marcado tinte intencional. La compraventa civil, en cambio, prescinde de la finalidad de la adquisición;
- 3) El plazo de la acción de saneamiento por vicios ocultos es actualmente de seis meses en los contratos civiles; tratándose de la compraventa mercantil tal plazo es de treinta días;
- 4) La compraventa civil es rescindible por causa de lesión; ello no ocurre en la compraventa mercantil.

Puede observarse que no existe ninguna razón conceptual de verdadera importancia que justifique mantener la distinción entre la compraventa civil y la mercantil.

En efecto, no se percibe la razón por la cual la compraventa de muebles deba estar regida por reglas distintas que la de inmuebles, ni por qué, siendo tan frecuentes en la vida moderna las compras para consumo, haya que establecer respecto de ellas plazos más largos para la acción de saneamiento. Por otro lado, no resulta aconsejable que la finalidad de la adquisición, esto es el propósito de reventa con el ánimo de lucrar en ella, constituya el criterio para diferenciar la compraventa civil de la mercantil, tanto más cuanto que se trata de un criterio esencialmente subjetivo. Finalmente, en la corriente legislativa moderna el problema de la lesión trasciende del campo del contrato de compraventa y se sitúa en el ámbito del contrato en general, tan es así que el Código civil italiano que, como se sabe, ha unificado el Derecho privado, ubica la institución de la lesión en las disposiciones generales aplicables a todo contrato oneroso.

Además, es de todos conocida la dificultad que surge para solucionar el conflicto entre el Derecho civil y el Derecho mercantil tratándose de la compraventa mixta, o sea aquella en que una de las partes busca una finalidad mercantil y la otra una civil, como ocurre en las operaciones bancarias de venta de valores que son mercantiles para el banco pero no para el cliente, o en las ventas en tiendas que son mercantiles desde el punto de vista del

comerciante pero no desde el del consumidor. Si no se quiere recurrir al absurdo jurídico de partir en dos el contrato de compraventa para someter a una de las partes al Derecho civil y la otra al Derecho mercantil, resulta actualmente necesario optar entre uno y otros Derechos, lo cual no siempre es tarea fácil.

Estas razones llevan a considerar que la solución más técnica, y también la más práctica, es suprimir la dualidad de tratamiento de la compraventa en el Derecho civil y en el Derecho mercantil y unificar el régimen de este contrato dentro del campo del Derecho civil. Desaparecerán así los conflictos de legislación y se dispondrá de reglas aplicables en todos los casos, con lo cual se facilitará grandemente la aplicación del Derecho.

Conviene destacar que el Anteproyecto no sólo no contempla sino que prohíbe dos instituciones que son reguladas en el Código civil de 1936: el pacto de mejor comprador y el pacto de preferencia.

En virtud del pacto de mejor comprador puede rescindirse la venta de inmuebles por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé más por la cosa, la devolverá el comprador (artículo 1428°). Este pacto resulta perjudicial para la contratación de inmuebles pues coloca al comprador en una situación precaria con relación a la propiedad del bien, del cual puede ser privado por un acto, como es el ofrecimiento de mejores condiciones por parte de un tercero, respecto al cual es ajeno. Por otro lado, esta misma precariedad desalienta al comprador para tomar decisiones sobre el bien de su propiedad, como por ejemplo darlo en arrendamiento, introducir mejoras en él, etc. Finalmente, y ésto es lo más grave, se presta a los abusos y malos manejos del vendedor, quien para elevar el precio puede presentar interesados ficticios, que aparezcan haciendo ofertas superiores. Estos inconvenientes han determinado que, en la práctica, el pacto de mejor comprador haya caído en el desuso.

En cuanto al pacto de preferencia, que impone al comprador de inmuebles la obligación de ofrecer la cosa al vendedor por el tanto que otro ofrece, tiene inconvenientes bastante menores

que el pacto de mejor comprador, pues sólo puede imputársele que dificulta el tráfico patrimonial, dado que no puede aceptarse directamente una oferta de compra sino que es necesario mantenerla vigente e informar sobre su existencia al vendedor para que manifieste si hace uso o no de su derecho de preferencia. Sin embargo, este menor inconveniente es todavía suficiente para hacer aconsejable que deje de regularse en el Anteproyecto el pacto de preferencia. Aun limitando el ejercicio del derecho de preferencia a un plazo corto, como es el de treinta días que señala el artículo 1435 del Código civil vigente, la fluidez de la contratación sufre con esta traba que desalienta a los posibles adquirentes del bien de formular ofertas que, en el fondo, están su-peditadas a la voluntad del vendedor. Las codificaciones modernas han dejado de legislar sobre el pacto de preferencia, tal como puede observarse en los Códigos de Italia, de Corea, del Líbano, de Grecia, de Quebec (Canadá), de Portugal, de Bolivia, etc.

TITULO I

DE LA COMPRAVENTA

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º— Este artículo declara el carácter consensual de la compraventa al establecer que ella consiste en la obligación por parte del vendedor de transferir la propiedad de una cosa u otro derecho y en la obligación recíproca del comprador de pagar el precio. La compraventa, como se ha dicho en la introducción de este Título, no transfiere por sí sola la propiedad de los bienes materia de ella.

Se puntualiza también que la transferencia se hace en favor del comprador, en el sentido que es éste quien obtiene el derecho de adquirir la propiedad o el derecho transferido y no un tercero. Desde luego, si los contratantes desearan que la adquisición del derecho la haga un tercero, pueden convenirlo así bien interviniendo el tercero en el contrato para recibir el derecho que se crea en su favor, o bien celebrando un contrato a favor de tercero.

puede consistir ya sea en la transferencia de la propiedad de un bien, concepto en el cual están comprendidas tanto las cosas ma-

teriales como los derechos susceptibles de propiedad, o en la adquisición de otro derecho distinto del de propiedad (por ejemplo, la venta de un usufructo, de una patente, del derecho de autor, etc.), superándose así la dificultad que presenta la definición contenida en el artículo 1383 del Código civil vigente, que se refiere sólo a la transferencia de la propiedad de una cosa.

Finalmente, se precisa que el precio debe ser cierto, esto es que sea determinado o sea determinable sin necesidad de llegar a un nuevo acuerdo de voluntades, y que sea pagado en dinero, para excluir la posibilidad de que se pague mediante algo distinto, lo que convertiría el contrato en uno de permuta, si la contraprestación fuera de dar, o en uno de locación de obra, si la contraprestación fuera de hacer.

Artículo 2º— Se han recogido en este artículo las principales prohibiciones establecidas por los ordenamientos legales para la adquisición por compra en razón de la posición de una persona respecto a los bienes sobre los que contrata, o sea los casos en los cuales faltaría la legitimación para contratar.

Nótese que las prohibiciones también existen para la adquisición en subasta pública, no obstante la mayor garantía que esta clase de ventas otorgan. Ello se debe a que aún en este caso pueden producirse abusos. Además, también existe la prohibición cuando las personas impedidas adquieren por medio de persona interpuesta, o sea cuando otra persona figura como comprador pero sólo aparentemente, mientras en realidad la adquisición ha sido efectuada en interés de la persona impedida de comprar.

Antes de analizar cada una de las prohibiciones conviene destacar que no se ha considerado la prohibición al mandatario respecto de los bienes que por el mandato tiene a su cuidado, tal como lo hace el inciso 2o. del Código civil vigente, por cuanto el tema recibe un tratamiento especial en la Sección Cuarta del presente Libro al ocuparse de la contratación consigo mismo.

Tampoco se ha considerado expresamente la prohibición al albacea respecto de los bienes que administra, contemplada en el inciso 3o. del mismo artículo, por cuanto tal prohibición está

incluida en la señalada en el inciso d) del presente artículo, que se refiere a las personas que por ley administran bienes ajenos.

A continuación se expresa el fundamento de las prohibiciones contempladas en los cuatro incisos del artículo 2:

- a) Esta prohibición, tomada de los incisos 1) y 2) del artículo 1471 del Código civil italiano, tiene por objeto impedir que los administradores de bienes públicos y los funcionarios públicos puedan abusar de su poder de administración o disposición para adquirir los bienes confiados a su cuidado en condiciones lesivas para las entidades que conforman la Administración Pública.
- b) El fundamento de esta prohibición es muy lógico. No se trata tan sólo, como dice Manresa, de quitar la ocasión al fraude, sino que se persigue además el propósito de rodear a las personas que intervienen en la administración de justicia de todos los prestigios que necesitan para ejercer su ministerio, librándolos de toda sospecha que, aunque infundada, redundaría en descrédito de la institución al poner en tela de juicio la honra de los funcionarios que la sirven.

Es necesario precisar que cuando se habla de "los bienes y derechos que estén en litigio" se hace referencia a los bienes litigiosos, esto es a aquellos respecto de los cuales existe una controversia, y no simplemente a los que se encuentren comprendidos en un juicio, por cualquier concepto, cuyo derecho no se discuta.

También debe destacarse que los bienes deben tener la calidad de litigiosos al momento de celebrarse el contrato de compraventa.

Finalmente, conviene poner de manifiesto que sólo están comprendidos en la prohibición los bienes que se encuentren en litigio ante el juzgado o tribunal del cual forman parte el magistrado, el miembro del ministerio público y el auxiliar de justicia y no respecto de los bienes cuyo derecho se

litigue en juzgados o tribunales distintos, y que la prohibición rige hasta que se cumplan los cinco años de la intervención de dichas personas en el litigio.

- c) El fundamento de esta prohibición es el mismo que el de la prohibición contenida en el inciso anterior. Con la finalidad de cautelar que el ejercicio profesional se desarrolle dentro de los cauces más exigentes, se ha establecido que los abogados no podrán adquirir los bienes y derechos que, en el momento de la compra o hasta un año después de concluido el juicio en todas sus instancias, fueran objeto de un litigio en que el abogado intervenga como tal, esto es en razón de su profesión y no obedezca a la defensa de sus propios intereses.
- d) En este inciso se han agrupado y comprendido en un concepto general, los casos considerados dispersamente en el régimen legal peruano, tales como el del albacea respecto de los bienes que administra, el del padre respecto de los bienes de sus hijos que se encuentren bajo su patria potestad, el del tutor o curador respecto de los bienes de los incapaces a su cargo, el de los órganos de las personas jurídicas respecto de los bienes de estas personas, etc.
- e) Se ha considerado prudente prohibir a los agentes mediadores de comercio comprar las cosas cuya venta se les ha confiado, pues así se evita que puedan abusar de su gestión para adquirir ventajosamente tales cosas, en perjuicio de su comitente. En cuanto a los peritos, simplemente se recoge la disposición contenida en el inciso 4º del artículo 97 del Código civil vigente, pero aplicándola a todos los casos en que los peritos intervienen.

Artículo 3º Los Códigos civiles de Francia, España y Argentina, que tienen prohibiciones similares a las consignadas en el artículo anterior, no establecen las sanciones en que se incurre cuando se incumple alguna de esas prohibiciones, pronunciándose parte de la doctrina en dichos países en favor de la nulidad absoluta y otra parte por la nulidad relativa de las compras efectuadas por las personas impedidas. Los Códigos civiles de Ita-

lia, Portugal y Bolivia establecen expresamente que las adquisiciones son nulas en determinados casos y anulables en los otros, según se trate de proteger un interés público o uno privado.

El artículo 3 del Anteproyecto plantea que la sanción en todos los casos sea la nulidad relativa de la compra, correspondiendo a las personas a quienes se quiere proteger mediante las prohibiciones el ejercicio de la acción de anulabilidad. Se ha optado por este criterio tomando en consideración que es conveniente otorgar a la persona en favor de la cual se ha establecido la prohibición, y no a las personas impedidas, el medio para deshacer los vínculos contractuales injustos. Establecer la sanción de la nulidad absoluta permite, en realidad, a la persona impedida de comprar negarse a cumplir las obligaciones adquiridas voluntariamente por ella misma y hacer valer, después de largo tiempo, la nulidad del contrato cuando éste ya no le resulte ventajoso, con lo cual la tutela perjudicaría a la persona que se busca proteger.

Por otro lado, es posible que la compra por la persona impedida sea ventajosa, o al menos no perjudicial, para la persona a la que se desea proteger con la prohibición, de tal manera que es aconsejable permitir que, en esos casos, el contrato subsista a juicio de esta última persona.

Para evitar que recaiga sobre el demandante de la anulación la carga de la prueba del perjuicio sufrido por razón de la venta, se ha señalado que no será necesario que él justifique su acción.

Artículo 4º Este artículo reproduce la disposición contenida en el artículo 1399 del Código Civil vigente.

Dado que es obligación del vendedor entregar al comprador la cosa materia de la venta, resulta lógico que los gastos de entrega, o sea todos los necesarios para poner la cosa vendida a disposición del comprador, sean de cargo del vendedor.

En cambio, todos aquellos gastos que demande el traslado de la cosa desde el lugar donde se produce su entrega hasta el

lugar donde va a ser utilizada por el comprador, deben correr por cuenta de éste ya que es en utilidad de él que se transporta la cosa de un lugar al otro.

Obviamente, las partes pueden convenir libremente una diversa manera de asumir los gastos.

Al hablar de gastos se está haciendo referencia a los requeridos en las condiciones habituales o propias de cada mercado.

Artículo 5º Existe una ya antigua discusión doctrinaria respecto a la naturaleza jurídica del contrato mediante el cual una de las partes se obliga a transferir la propiedad de un bien y la otra se obliga a pagar el precio parte en dinero y parte en otra cosa distinta. Algunos opinan que será una permuta cuando la cosa vale más que el dinero y una compraventa en caso contrario; otros piensan que no se trata de una compraventa ni de una permuta sino de un contrato intermedio que entra en el campo de los contratos innominados; y, finalmente, un tercer sector considera que el contrato se calificará según la intención manifiesta de los contratantes.

Conviene que el Anteproyecto opte claramente por una de esas tres posiciones y, atendiendo a razones de orden práctico, se plantea legislar en el sentido de que el contrato en referencia se calificará por la intención manifiesta de los contratantes, pero que si esta intención no fuera manifiesta el contrato se considerará como permuta si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario.

CAPITULO II

EL BIEN MATERIA DE LA VENTA

Artículo 6º Este artículo tiene por finalidad, en primer lugar poner de manifiesto que pueden ser materia de compraventa no sólo las cosas, entendidas como los objetos materiales susceptibles de tener un valor, sino también los derechos, considerados como la relación jurídica de una persona con una cosa o con otra persona, superándose así la antigua concepción según la cual la compraventa sólo podía recaer sobre la propiedad de las cosas. Conceptualmente nada impide que sea materia de compraventa bien sea el derecho de una persona sobre una cosa, distinto del derecho de propiedad, como puede ser el derecho de usufructo, o bien una relación de carácter obligacional, tal como un crédito.

En segundo lugar, se destacan los requisitos necesarios para que una cosa o derecho pueda ser materia de compraventa, que se refieren a su existencia, comerciabilidad y determinación. El bien debe existir en el momento de la compraventa o ser posible de existir, pero en este último caso es necesario que los contratantes conozcan que no son bienes actualmente existentes sino que son susceptibles de existir. Respecto de la comerciabilidad, se trata en realidad de un requisito negativo, o sea que no debe existir imposibilidad de tráfico jurídico del bien, ya sea porque esté fuera del comercio por su naturaleza o por una prohibición legal, de tal manera que, en este segundo aspecto, para que un bien pueda venderse no es necesario que la ley lo permita, sino que basta que la ley no lo prohíba. La determinación importa que la cosa bien sea determinada, esto es actualmente identificable, o bien que sea determinable sin que para ello sea necesario un nuevo acuerdo de voluntades de los contratantes, como ocurre cuando se deja la determinación a un tercero o se trata de una venta alternativa.

Artículo 7º En la compraventa, el bien (cosa o derecho) cuya propiedad se busca transferir constituye el objeto de la obligación creada por él, de tal manera que cuando dicho bien no existe al momento de celebrarse el contrato éste deviene en inexistente.

El artículo 7 versa sobre un bien que se consideró existente en el momento de celebrarse el contrato pero que, en realidad, no existió en ese momento. No se trata de un bien que dejó de existir después de celebrado el contrato, pues para esto rigen las reglas contenidas en los artículos 78 y 79 del Anteproyecto sobre Contratos en General elaborado por el doctor Max Arias Schreiber.

Desde luego, el bien debe ser determinado, pues es sabido que el número y la cantidad no perecen.

Si el bien hubiera desaparecido sólo parcialmente, se concede al comprador el derecho de optar entre dejar sin efecto el contrato, esto es considerarlo como inexistente desde un principio, o dejar vivo el contrato y reclamar la parte del bien que no ha desaparecido, pagando el precio de esta parte en proporción al bien entero. No se trata, como dice Badenes, en valorizar la parte del bien que no ha desaparecido y fijarle un precio en base a ese valor, sino en distribuir el precio pactado entre la parte pericida y la conservada, quedando siempre vigente el contrato celebrado entre las partes.

Artículo 8º Se entiende por cosas o derechos futuros aquellos que no existen en el momento de celebrarse el contrato, pero que pueden existir. En la compraventa de cosas o derechos futuros los contratantes preven, con un cierto grado de incertidumbre incorporada al contrato, que existirán físicamente en un futuro.

En el presente caso, la incertidumbre es respecto al momento en que el bien llegue a tener existencia, pero hay certidumbre de que existirá.

Si el bien llega efectivamente a existir en la cantidad y con la calidad convenidas en el contrato, éste producirá en ese mo-

mento todos sus efectos, quedando el vendedor obligado a transferir la propiedad del bien al comprador y éste quedará obligado a pagar el precio.

En cambio, si el bien no llega a existir el contrato queda sin efecto alguno, no estando el comprador obligado a pagar el precio ni el vendedor a indemnizar al comprador por la falta de existencia del bien, a no ser que tal falta de existencia le sea imputable.

Este artículo guarda concordancia con el artículo 54 del Anteproyecto sobre Contratos en General del Dr. Max Arias Schreiber.

Artículo 9º El caso regulado en este artículo difiere del contemplado en el artículo anterior, pues si bien hay certidumbre respecto de que el bien (cosa o derecho) existirá, resulta incierto no sólo el momento en que el bien llegue a tener existencia sino también la cuantía y calidad que tendrá el bien cuando exista.

El contrato resulta así condicional con relación a la existencia del bien y aleatorio respecto a la cuantía y calidad del bien cuando exista.

Por lo tanto, si el bien no llega a existir, el contrato, al igual que en el caso contemplado en el artículo anterior, queda sin efecto alguno. En cambio, si el bien llega a tener existencia, el contrato produce sus efectos desde ese momento, esto es que el vendedor queda obligado a transferir al comprador la propiedad del bien y el comprador a pagar íntegramente el precio, cualquiera que sea la cuantía y calidad del bien.

Artículo 10º Este artículo contempla el caso de una venta que no es conmutativa sino aleatoria, ya que el comprador sólo adquiere la esperanza de que el bien exista y se obliga a pagar el precio en el momento estipulado en el contrato y de manera incondicional, esto es llegue o no llegue a existir el bien. Se ha dicho, por eso, que no se trata de la venta de una cosa futura sino de una esperanza presente (*emptio spei*).

Se presenta el obstáculo de que siendo la compraventa un contrato esencialmente conmutativo, resulta forzado considerar a la *emptio spei* como una venta aleatoria por presentarse una contratación, ya que puede ocurrir que se tenga que pagar un precio por nada y ese nada, según Badenes, no es nunca una contraprestación. Sin embargo, conceptualmente nada impide que se de a la *emptio spei* el trato legislativo de una compraventa, de tal manera que le sean aplicables las reglas de este contrato por relación directa y no por analogía (Messineo), con excepción, desde luego, de aquellas reglas que son propias de la conmutabilidad. El Anteproyecto, por lo tanto, considera la *emptio spei* como una venta aleatoria, por estimar que, desde el punto de vista práctico, es la solución preferible.

Esta solución coincide con lo dispuesto en el artículo 54 del Anteproyecto sobre Contratos en General del Dr. Max Arias Schreiber.

Artículo 11º. Este artículo contempla el problema relacionado con lo que la doctrina llama la venta de cosa ajena, cuando este hecho es conocido por el vendedor.

Si bien es un sistema como el del Código Civil francés, en el que la transformación de la propiedad va implícita en la compraventa, el vendedor debe ser propietario pues sólo así podrá transmitir la propiedad, lo que justifica la declaración de la nulidad de la venta de bien ajeno, ésto no resulta consecuente en un sistema, como el adoptado por el Anteproyecto, en el que la compraventa es un contrato que se limita a crear la obligación de transferir el derecho de propiedad. Esta obligación puede ser perfectamente cumplida por el vendedor obteniendo que el verdadero dueño transmita al comprador el dominio sobre el bien, con lo cual se habrá alcanzado la finalidad de la compraventa.

Sin embargo, el contrato mediante el cual el vendedor asume tal obligación no es técnicamente una compraventa pues como nadie puede crear una obligación a cargo de un tercero sin asentimiento de éste, la obligación del vendedor no puede ir más allá que comprometer su actividad para obtener el asentimiento del verdadero dueño del bien para transferir la propiedad de és-

ta al comprador. En estas condiciones, como la compraventa crea la obligación de transferir la propiedad del bien, el llamado vendedor de cosa ajena no está, en realidad, vendiendo esta cosa, desde que, con conocimiento del llamado comprador, no se está obligando a transferir su propiedad, sino únicamente está prometiendo que el verdadero dueño lo hará, esto es que éste y no el "vendedor" será quien se obligue a transferir al "comprador" la propiedad del bien.

Ahora bien, como el asentimiento del verdadero dueño es un acto volitivo de éste, que no depende en lo absoluto del poder del pseudo vendedor, ya que el dueño puede ser persuadido pero no obligado a asentir, resulta lógico que el vendedor, ante su debilidad de asegurar la obligación del dueño, deba indemnizar al pseudo comprador el perjuicio que le ocasiona no obtener lo que el "vendedor" le ofreció, o sea el asentimiento del dueño.

Estas razones han determinado que el Anteproyecto no califique como venta de bien ajeno la obligación que asume una persona de obtener que otra adquiera la propiedad de un bien ajeno y que plantee que tal obligación quede regida por las reglas de la promesa convencional de la obligación de un tercero, contenidas en el Capítulo XIII del Título... según las cuales se puede prometer convencionalmente la obligación por parte de un tercero, con cargo de indemnización si no fuese contraída, teniendo la indemnización el carácter de prestación sustitutoria de la obligación del tercero. Obviamente, para que esta institución pueda aplicarse es indispensable que el pseudo comprador y el pseudo vendedor conozcan que el bien es ajeno, pues sólo así sabrán ambos que el pseudo vendedor se está simplemente obligando a obtener el asentimiento del verdadero dueño para transferir al "comprador" la propiedad del bien.

Artículo 12º Puede ocurrir que, después de celebrado el contrato en virtud del cual una persona se obligó a obtener que otra adquiriera la propiedad de un bien ajeno, adquiera el obligado directamente tal bien, caso en el cual ya no será necesario que obtenga el asentimiento del anterior dueño, pues la transferencia la puede hacer directamente el obligado.

Para simplificar el negocio, este artículo establece que, en esa eventualidad, el pseudo vendedor queda automáticamente obligado a transferir al pseudo comprador la propiedad del bien por razón del propio contrato ya celebrado entre ambos, de tal manera que no habrá que celebrar un nuevo acto jurídico para que el "vendedor" asuma la referida obligación.

Artículo 13º Se ha visto que es requisito indispensable para que sea válida la llamada venta de la cosa ajena que el comprador conozca esta situación al momento de celebrarse el contrato. Si el comprador ignora que el bien no pertenece al vendedor en dicho momento, no puede conocer que el vendedor no se está obligando a transferirle la propiedad del bien, que es la finalidad del contrato de compraventa, sino únicamente se está obligando a obtener el asentimiento del verdadero dueño, o sea algo que no depende de su voluntad, por lo cual la posibilidad del comprador de obtener la propiedad del bien es bastante más remota.

Esto justifica que, en este caso, se conceda al comprador el derecho de pedir, cuando conozca que el bien es ajeno, la resolución del contrato, para evitar que tenga que quedar a la espera de que el vendedor le procure la propiedad del bien a través del verdadero dueño. El comprador, en virtud de este derecho de resolución, puede, en cuanto se entere que el bien no pertenece al vendedor, obtener de inmediato la devolución del precio, si es que lo ha pagado, o liberarse de la obligación de pagarlo, si aún no lo hubiera hecho. El vendedor, por su parte, quedará liberado de su obligación de transferir al comprador la propiedad del bien.

Desde luego, por aplicación de lo dispuesto en el Capítulo sobre inexecución de obligaciones, el vendedor deberá indemnizar al comprador los daños y perjuicios que le ocasione la resolución cuando haya procedido con dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

Si el comprador al conocer que el bien no pertenece al vendedor no desea plantear la resolución del contrato, por considerar que, aún así, la posibilidad de obtener que el verdadero dueño le transmita la propiedad resulta interesante para él, el con-

trato tendrá los efectos indicados en el artículo 11, pues se da el caso de mantenerse el contrato con conocimiento por parte del comprador de que el bien no pertenece al vendedor.

Puede ocurrir también que el vendedor, antes de que el comprador plantee la demanda de resolución, bien sea haya adquirido del verdadero dueño la propiedad del bien o bien haya hecho que el verdadero dueño transmita al comprador la propiedad, caso en el cual el comprador perderá el derecho de pedir la resolución del contrato desde que la situación es igual a aquella que el vendedor, desde que se celebró el contrato, hubiera tenido la propiedad del bien.

Artículo 14º El comprador que cree haber adquirido el derecho a que el vendedor le transfiera la propiedad del bien y que, después de celebrado el contrato, conoce que el bien no pertenece al vendedor, está en aptitud de recibir íntegramente el precio que pagó, aun cuando el bien haya perdido valor o se haya deteriorado.

Además, el vendedor deberá indemnizar al comprador los perjuicios que haya sufrido por no habersele informado que el bien era ajeno.

También, en este caso, tiene derecho el comprador a que se le reembolsen todas las mejoras que haya introducido en el bien, esto es tanto las necesarias, como las útiles y las de recreo. Los Códigos civiles de Italia y Bolivia establecen que cuando el vendedor haya actuado de buena fe sólo debe reembolsar las mejoras necesarias y las útiles, mas no la de recreo. El autor del Anteproyecto considera que no es conveniente hacer esa distinción por cuanto la buena o mala fe del vendedor no debe modificar el derecho del comprador de obtener el reembolso de todas las mejoras, cualquiera que sea su clase, introducidas en la cosa que él creyó que estaba legítimamente adquiriendo. Igualmente debe el vendedor reembolsar al comprador los gastos e impuestos del contrato que este último haya pagado.

Artículo 15º Puede darse el caso que los bienes sean parcialmente ajenos, bien sea porque se venden varios bienes y al-

gunos de ellos no pertenecen al vendedor, o bien porque parte de un mismo bien pertenece al vendedor y el resto es ajeno. La solución que se propone es que el comprador tenga la opción de elegir entre la resolución del contrato, si no le interesa adquirir la parte del bien que pertenece al vendedor sin las otras partes que son ajenas, o la reducción del precio.

El artículo 1480 del Código civil italiano establece que en el caso de la cosa parcialmente ajena puede el comprador pedir la resolución del contrato si, de acuerdo con las circunstancias, no hubiera adquirido la cosa sin la parte que no pertenece al vendedor, o pedir la reducción del precio. La solución contenida en dicho artículo no es adecuada por cuanto subordina la resolución del contrato a una prueba tan difícil como es averiguar la intención del comprador de no haber adquirido la parte del bien que pertenece al vendedor si hubiera sabido que el resto no le pertenece.

Para solucionar ese inconveniente el artículo 15 del Anteproyecto concede al comprador la opción, a su libre arbitrio y sin necesidad de justificar su decisión, entre pedir la resolución del contrato y la reducción del precio. En este último caso, la reducción debe ser proporcional al precio pagado por el bien completo, es decir, no se procederá a una estimación del valor efectivo de la parte que no pertenece al vendedor, sino que se procederá a una determinación de la relación de valor que existe entre la parte que pertenece al vendedor y el todo, y establecida esta relación se le aplicará al precio convenido.

Artículo 16º. Este artículo se inspira en el artículo 85 del Código de comercio peruano, que reproduce la norma contenida en el artículo 85 del Código de comercio español.

Obedece a las necesidad de asegurar la vida del comercio y otorgar al comprador que adquiere de buena fe bienes que se le ofrecen públicamente la seguridad de que no se verá privado de ellos si el vendedor carece de título para enajenarlas. Constituye, es cierto, una excepción a la regla de la venta de bien ajeno, pero se justifica en que tal excepción sólo es aplicable cuando se reúnen conjuntamente dos requisitos: que la venta sea he-

cha por un vendedor profesional, o sea por quien hace de la compraventa de mercaderías su profesión usual, y que la operación se realice en tiendas o locales abiertos habitualmente al público, esto es en lugares cercados a los cuales el público acostumbra a concurrir para efectuar compra de mercaderías.

La compra hecha a un vendedor ambulante no estaría, por eso, amparada por este artículo.

CAPITULO III

EL PRECIO

Artículo 17º En la compraventa es esencial el acuerdo sobre el bien, o el derecho, y el precio.

Si se deja al arbitrio de una sola de las partes la fijación del precio, no existirá acuerdo sobre el precio desde que la otra parte no tendrá participación alguna en su determinación. Se trataría, en realidad, de dejar la suerte del contrato confiada totalmente a una de las partes. Se consigna este artículo, aunque parezca innecesario, por cuanto en el Derecho alemán (Nº 315 del BGB) se permite que la prestación sea determinada por uno de los contratantes, debiendo en la duda entenderse que la determinación ha de realizarse según juicio equitativo. Si en el artículo 17 no se estableciera expresamente la nulidad, podría pensarse que el Anteproyecto no prohíbe la solución alemana.

El artículo 17 se inspira en el artículo 1355 del Código civil argentino, el artículo 1449 del Código Civil español y el artículo 488 del proyecto de Código Civil brasileño.

Artículo 18º Las legislaciones admiten sin reservas la posibilidad de que la determinación del precio sea confiada a un tercero, caso en el cual el precio no estará determinado pero será determinable. El presente artículo tiene sus antecedentes en

el artículo 1387 del Código civil peruano, el artículo 1592 del Código civil francés, el artículo 1473 del Código civil italiano y el artículo 484 del proyecto de Código civil brasileño.

Al redactar el artículo 19 se ha tenido presente lo dispuesto en los artículos 49 y 50 del Anteproyecto sobre Contratos en General elaborado por el Dr. Max Arias Schreiber, según los cuales si la determinación de la obligación que es objeto del contrato fuese deferida a un tercero y no resultare que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero deberá proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo. La regla general es, pues, el *arbitrium boni viri*.

En este caso, si el tercero no quiere o no puede determinar el precio o si la determinación que hiciera resultare manifiestamente inicua o errónea, la determinación será hecha por el juez, apartándose el Anteproyecto en esta forma del sistema del Código Civil vigente que dispone que en tal caso caduca la venta.

Si la determinación del precio quedara librada al mero arbitrio del tercero, o sea el *arbitrium merum*, no puede impugnarse si no se acreditara la mala fe de éste. Si faltare la determinación y las partes no se pusieran de acuerdo para sustituir al tercero, el contrato será nulo.

Se ha omitido consignar en el Anteproyecto una norma similar a la contenida en el artículo 1389 del Código Civil vigente por considerar que se trata, en realidad, de confiar a un tercero la determinación del precio, con la singularidad de que el tercero es un perito. En cuanto a la referencia a la subasta pública, ella resulta realmente innecesaria.

Artículo 19º Este artículo se inspira en el artículo 1388 del Código Civil vigente y en el artículo 485 del proyecto de Código civil brasileño.

Son frecuentes las ventas de valores, granos, minerales, etc., en las que se señala como precio el que tenga el bien vendido en bolsa o mercado, en determinado día o se fija un tanto mayor o menor que el precio en bolsa o mercado.

Artículo 20º Este artículo se inspira en el artículo 486 del proyecto de Código civil brasileño y tiene por objeto recoger la difundida práctica de someter el precio de un bien al que tenga según determinado índice de precios. Cada vez con mayor frecuencia se da el caso de mercadería cuyos precios, aun a título referencial, son fijados por la autoridad administrativa, por lo cual se facilita grandemente la contratación si se permite que se considere que el precio está fijado cuando se hace referencia a un determinado índice, siempre que sea posible determinarlo objetivamente.

Artículo 21º Puede ocurrir que se trate de bienes que constituyen el comercio *habitual* del vendedor y que las partes hayan omitido determinar el precio o establecer la forma como debe ser determinado. Técnicamente este contrato debe ser considerado nulo por falta de un elemento esencial de la compraventa, como es la determinación del precio. Sin embargo, tomando en consideración que tratándose de un vendedor profesional de bienes similares las partes saben que existe un precio que usualmente se cobra por tales bienes, su silencio sobre el precio no debe ser entendido como una falta de acuerdo sino como un acuerdo sobre el precio usual.

Este es el sentido del artículo 21, que tiene su origen en el artículo 1474 del Código civil italiano.

Si se trata de bienes que tienen un precio de bolsa o mercado y las partes no se han referido expresamente a ese precio, como ocurre en el caso del artículo 18, se establece la presunción *juris tantum* de que las partes han querido referirse al que rige en la bolsa o mercado del lugar donde deba efectuarse la entrega.

Artículo 22º Inspirado en el artículo 530 del Código civil griego, este artículo tiene por objeto precisar algo que en la práctica se presta a confusión, esto es saber si, cuando existe imprecisión, debe considerarse el peso bruto o el peso neto. Se ha optado por esta segunda solución entendiendo que lo que tiene interés para las partes es el precio neto del bien vendido, pues este precio es el que tiene el bien tal como va a ser utilizado por el comprador.

CAPITULO IV

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Artículo 23º Si bien por el contrato de compraventa no se transfiere al comprador la propiedad del bien vendido, corresponde al vendedor hacer todo lo necesario para que este efecto se produzca, pues sólo así se habrá cumplido la obligación que en ese sentido ha asumido al celebrar el contrato. Pensar que el vendedor por el mero hecho de celebrar el contrato satisface todo lo que de él se requiere, sería privar al contrato de compraventa de gran parte de su virtualidad y convertirlo en un instrumento inadecuado para que el comprador adquiriera la propiedad del bien.

Tomando esto en consideración, se ha establecido en este artículo que es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia al comprador de la propiedad del bien o de la titularidad del derecho no susceptible de propiedad. Para ello, tratándose de la venta de un bien y estando a lo que se dispone en el Anteproyecto sobre Derechos Reales, el vendedor deberá entregar el bien al comprador, en el caso de un bien no registrado, e inscribirlo en el correspondiente registro a nombre del comprador, si se trata de un bien registrado. Versando la venta sobre un derecho, el vendedor debe efectuar lo necesario para que se produzca la transferencia del derecho al comprador y, si el derecho faculta a la posesión de una cosa, a entregarle ésta.

Artículo 24º Como la compraventa no es traslativa de la propiedad, este artículo tiene especial importancia para resaltar que el consentimiento recayó no sólo sobre el bien, sino también sobre el estado en que se encontraba la cosa al momento de producirse tal consentimiento, por lo cual la transferencia de la propiedad del bien, aunque se perfeccione con posterioridad a ese momento, debe realizarse tal como era él cuando se celebró el contrato.

Lo mismo cabe decir, siguiendo a Badenes, respecto de los accesorios y pertenencias del bien, entendidos los primeros como los que dependen por conjunción física de lo principal y las segundas como las que por voluntad del propietario sirven al bien, aunque físicamente puedan ser independientes de él. Lo accesorio sigue siempre el destino de lo principal porque no es posible que sean objeto de dominio separado, mientras que la pertenencia sólo sigue tal destino si se cumplen los tres siguientes requisitos: 1) que ella sirva al bien principal y no a las miras individuales de su propietario; 2) que ella esté destinada permanentemente al bien principal; y 3) que de hecho la pertenencia haya sido aplicada al servicio del bien principal.

Como consecuencia de la obligación de entregar el bien, sus accesorios y sus pertenencias en el estado en que se encuentran al celebrarse el contrato, el vendedor debe, cuando la entrega del bien no sea simultánea al contrato, conservar y custodiar dichos bienes en forma tal que no podrá transformarlos, alterarlos o enajenarlos.

En lo que respecta a los frutos del bien existen dos soluciones en los sistemas legislativos donde la compraventa no transmite por sí sola la propiedad del bien: 1) la consagrada por el Código civil español, según el cual los frutos pertenecen al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato, no obstante que el comprador no tiene un derecho real sobre el bien que compró; y 2) la que contempla el Código civil argentino, en el sentido que todos los frutos percibidos antes de la tradición del bien pertenecen al deudor. Tomando en consideración que en el Anteproyecto sobre Derecho de Obligaciones elaborado por el doctor Felipe Osterling Parodi se opta por la solución argentina, estableciéndose que los frutos y productos del bien, si es mueble, corresponden al deudor desde que se contrajo la obligación hasta su entrega y, si es inmueble, al acreedor desde la fecha en que ella se contrajo; no se consigna en el artículo 24 la norma contenida en los Códigos de Francia, España e Italia según la cual todos los frutos corresponden al comprador desde el momento en que se perfecciona el contrato.

Artículo 25º Este artículo se inspira en el artículo 617 del Código civil boliviano y en el párrafo tercero del artículo 1477

del Código civil italiano. No requiere mayor explicación pues su bondad es evidente.

Artículo 26º Existen dos tendencias legislativas distintas en cuanto al momento de la entrega del bien cuando ello no se establece en el contrato. Según una de ellas, el bien debe ser entregado cuando lo pida el comprador; de acuerdo con la otra, la entrega debe hacerse en el momento de celebrarse el contrato. Se ha optado por esta segunda solución, siguiendo la orientación del artículo 1400 del Código Civil vigente, por considerarse que, dentro de lo posible, debe procurarse que el comprador perfeccione lo antes posible su derecho de propiedad sobre el bien.

Para superar la dificultad que presenta la entrega del bien genérico o del bien futuro, se ha establecido que la entrega inmediata no operará cuando la demora resulte de la naturaleza del bien.

No se ha considerado prudente consignar una norma en el mismo sentido que la contenida en el artículo 1401 del Código civil vigente, según la cual si por culpa del vendedor no se realiza la entrega de la cosa en el tiempo convenido o legal, el comprador, a su elección, tiene el derecho de pedir o la rescisión del contrato o la entrega de la cosa.

La razón de ello radica en que en el artículo 76 del Anteproyecto sobre Contratos en General del Dr. Max Arias Schreiber se establece una disposición similar pero con carácter general para todos los contratos de prestaciones recíprocas, por lo cual, siendo la compraventa un contrato de prestaciones recíprocas, resulta innecesario repetir tal disposición al regular el contrato de compraventa.

Artículo 27º Tratándose de bien cierto, lo lógico es que ello sea entregado en el lugar donde se encontraba al momento de la venta porque debe suponerse que, sabiendo las partes que el bien se encontraba en determinado lugar y no habiendo estipulado en el contrato que la entrega se haga en un lugar distinto, están conformes en que la entrega se haga donde sabían que el bien estaba.

Sin embargo, tratándose de bien incierto, ya sea porque fuera genérico, indeterminado o futuro, cuya ubicación no es posible establecer al momento de celebrarse el contrato, se ha dispuesto que la entrega debe hacerse en el domicilio del vendedor, aplicándose la regla general que rige para el pago de las obligaciones, según la cual el pago debe hacerse en el domicilio del deudor.

Artículo 28º. Este artículo es copia casi literal del artículo 1402 del Código Civil vigente.

Si bien el vendedor no debe los frutos del bien desde la fecha en que se celebró el contrato sino desde la fecha en que se efectúa la entrega, si se aplicara rigidamente esta regla a un lugar a que en el caso de demora en la entrega por culpa del vendedor, el comprador se vería privado de los frutos del bien hasta que él le fuera realmente entregado. Para evitar esta situación injusta, desde que el comprador no debe perjudicarse por los actos culposos del vendedor, el artículo 28 establece que el vendedor, en este caso, responde por los frutos del bien desde que debió ser entregado, tal como si no hubiera existido demora en la entrega.

No se ha reproducido la disposición del primer párrafo del artículo 1402 del Código civil vigente, según la cual el vendedor culpable de la demora responde también por los perjuicios, tomando en consideración que de conformidad con el artículo 176 del Anteproyecto sobre el Derecho de Obligaciones, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, por lo cual en aplicación de este artículo surge la obligación del vendedor culpable de pagar los perjuicios, sin que sea necesario consignarlo expresamente en el artículo 28.

En el caso de que la demora no fuera por culpa del vendedor, se justifica que éste deba los frutos que efectivamente haya percibido, desde que si el vendedor hubiera cumplido con la entrega oportuna no habría tenido derecho a los frutos del bien, por lo cual si conservara los frutos que produjera el bien durante el plazo de la demora, aun cuando ésta no se produjera por su culpa, se estaría enriqueciendo en perjuicio del comprador.

Artículo 29º Este artículo, que se inspira en el artículo 1406 del Código civil vigente, contempla el caso de que el comprador sepa que no le será posible al vendedor efectuar oportunamente la entrega. Se trata, como dice León Barandiarán, de que el comprador, al conocer el obstáculo que provoca la demora, se somete a la consecuencia consistente en la tardanza en cuanto a la entrega del bien. A lo único que tiene derecho es a exigir la entrega del bien, una vez removido el obstáculo.

Artículo 30º Esta disposición, que recoge parcialmente la regla del artículo 1404 del Código Civil vigente, resulta necesaria por cuanto la resolución por incumplimiento regulada por el artículo 76 del Anteproyecto sobre Contratos en General no contempla el reembolso de los gastos e impuestos en que hubiera incurrido la parte que no ha incumplido el contrato, de tal manera que al amparo de dicha disposición no podría obtenerse este reembolso.

En cambio, se ha suprimido la referencia que hace el artículo 1404 a la culpa del vendedor que da lugar a la indemnización de los perjuicios por cuanto esto ya está contemplado en el artículo 176 del Anteproyecto sobre el Derecho de Obligaciones elaborado por el doctor Felipe Osterling Parodi.

Artículo 31º Se trata de una nueva versión del artículo 1409 del Código civil vigente y no tiene antecedentes en otras legislaciones.

Su conveniencia es evidente, pues si los contratantes han fijado plazos para el pago del precio y para la entrega del bien, es equitativo que si se demora la entrega del bien se demore también el pago de los plazos, los cuales deben prorrogarse el mismo tiempo que dure la demora en la entrega del bien, ya que de otra manera el comprador estaría perdiendo el beneficio del plazo. Supóngase un contrato celebrado el 1º de junio en el cual se establece que el precio será pagado el día 1º de cada mes a partir del 1º de julio. Si el vendedor no entrega el bien en la fecha señalada en el contrato sino que se demora 15 días en hacerlo, los plazos pendientes de pago el día en que debía hacerse la entrega se prorrogan automáticamente en 15 días, o sea que se harán el día 15 de cada mes a partir del 15 de julio.

No importa que la demora en la entrega se deba o no a culpa del vendedor, ya que ello no altera el hecho de que el comprador deba continuarse beneficiando con los plazos para el pago del precio, pero, desde luego, no sería de aplicación este artículo si la demora fuese imputable al comprador.

CAPITULO V

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Artículo 32º Este artículo se inspira en los artículos 1410 y 1411 del Código civil vigente y en el artículo 1498 del Código civil italiano.

El pago del precio al vendedor es la principal obligación del comprador y corresponde a la obligación del vendedor de perfeccionar la transferencia al comprador de la propiedad del bien.

Resulta obvio que si en el contrato se pactó el momento y el lugar en que debe pagarse el precio, sólo cumple el comprador su obligación efectuando el pago en ese momento y lugar.

En efecto de estipulación contractual, el precio debe pagarse al contado en el momento y en el lugar en que se acostumbre hacerlo de acuerdo con los usos del lugar de celebración del contrato.

Cuando ni del contrato ni de los usos puede obtenerse directivas para establecer el momento y el lugar de pago del precio, el artículo 32 señala que el pago debe efectuarse en el momento y en el lugar en que el bien debe ser entregado. Se ha consignado esta regla tomando en consideración que siendo más fácil transportar el dinero o los títulos que lo representen que trasladar el bien, resulta más conveniente que el precio se pague en

el momento y en el lugar que debe ser entregado el bien, y no viceversa.

Finalmente, si falta disposición contractual y normas derivadas de los usos, y además el precio no debe pagarse en el momento de la entrega del bien, se establece que el pago se hará en el domicilio del comprador. El artículo 32 se aparta aquí de su modelo el artículo 1498 del Código civil italiano con la finalidad de coordinar con el artículo 104 del Anteproyecto sobre Derecho de Obligaciones del Dr. Felipe Osterling Parodi, según el cual, salvo estipulación en contrario, el pago deberá efectuarse en el domicilio del deudor, quien en el caso del precio de la compraventa es el comprador.

Artículo 33º Se reproduce la disposición contenida en el artículo 1414 del Código civil vigente cuyo objeto es precisar el derecho de resolución por incumplimiento que tiene el vendedor en el caso de que el comprador haya pagado parcialmente el precio. Este artículo resulta necesario por cuanto esta situación no está especialmente contemplada por el artículo 76 del Anteproyecto sobre Contratos en General elaborado por el doctor Max Arias Schreiber.

No se ha consignado la obligación del comprador de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el vendedor en razón de su incumplimiento de pagar el saldo del precio por cuanto es del Anteproyecto sobre Derecho de Obligaciones elaborado por la obligación fluye directamente de la aplicación del artículo 176 el doctor Felipe Osterling Parodi.

Artículo 34º Este artículo, que es copia del artículo 1415 del Código civil vigente, tiene el mismo fundamento que el artículo anterior.

Artículo 35º Básicamente este artículo recoge la disposición contenida en el artículo 1424 del Código vigente, haciéndola extensiva a la compraventa de toda clase de bienes.

Además, se concede al vendedor optar entre pedir la resolución del contrato o exigir el pago de todo el saldo de precio

que estuviera pendiente de pago en el momento del incumplimiento, dándose por vencidas las armadas correspondientes, ya que es posible que le interese más cobrar todo el precio que pedir la resolución del contrato, lo cual no le estaría permitido de acuerdo con el artículo 1424 del Código civil vigente.

Artículo 36º Como puede resultar gravemente perjudicial para el comprador que, no obstante haber pagado ya más de la mitad del precio, pueda resolverse el contrato si deja de pagar dos armadas del precio, sobre todo si se trata de las últimas armadas, se dispone que el vendedor sólo podrá exigir el pago de todo el saldo de precio, dándose por vencidas las armadas que se encontrasen pendientes de pago, suprimiéndose la posibilidad de que opte por la resolución del contrato.

Artículo 37º Si el contrato se resolviera por incumplimiento del comprador en el pago total del precio, resulta justo que el vendedor deba devolverle la parte del precio que haya recibido, pues éste es el efecto normal de toda resolución por incumplimiento. Sin embargo, como el comprador ha tenido el uso del bien desde el momento en que se le entregó, también resulta justo que pague al vendedor una compensación equitativa por dicho uso, además de la indemnización de los perjuicios que le haya causado con su incumplimiento.

En el caso que el precio deba ser pagado por armadas, se permite el pacto en el sentido que el vendedor pueda hacer suyas algunas de las armadas que haya recibido, como indemnización por los perjuicios que le cause la resolución del contrato por incumplimiento. Sin embargo, por tratarse de una cláusula penal, son aplicables las disposiciones pertinentes de la Sección III del Capítulo IV del Anteproyecto sobre Derecho de Obligaciones elaborado por el doctor Felipe Osterling Parodi.

Artículo 38º Esta disposición tiene su antecedente en el artículo 1525 del Código civil italiano y en el artículo 934 del Código civil portugués. Su objeto es evitar que el comprador, debido a un incumplimiento de poco rango como es la falta de pago de una sola armada que no exceda de la octava parte del precio de la compraventa, pueda verse privado de los efectos del con-

trato en virtud de una acción de resolución contractual por incumplimiento incoada por el vendedor o del beneficio del plazo respecto a las armadas siguientes.

Dada su finalidad protectora del comprador contra el comportamiento eventualmente usurario del vendedor, la norma contenida en el artículo 38 tiene carácter inderogable, por lo cual no cabe pacto en contrario.

Artículo 39º Se conserva en el Anteproyecto la disposición contenida en el artículo 1412 del Código civil vigente, pero referida exclusivamente a productos perecederos u otros bienes sujetos a rápida depreciación, como lo hace el artículo 640 del Código civil boliviano.

Normalmente en un caso de incumplimiento de un contrato de prestaciones recíprocas y en aplicación del artículo 1341 del Código Civil, puede una de las partes pedir la resolución del contrato por incumplimiento de la otra parte, pero esta resolución no opera de pleno derecho sino que tiene que ser declarada por el juez.

Con el fin de facilitar el comercio de bienes sujetos a rápido deterioro o depreciación, se otorga al vendedor la facultad de disponer libremente de los citados bienes cuando el comprador no los recibe oportunamente o, no paga el precio en el momento pactado, quedando, en este caso resuelta la compraventa de pleno derecho, esto es sin necesidad de decisión judicial.

Igual solución se da en el caso que el comprador de los citados bienes no otorgue oportunamente la garantía a que se hubiere obligado a otorgar para el pago del precio en una compraventa a crédito, equiparándose así la falta de otorgamiento de la garantía a la falta de pago del precio.

Artículo 40º Aún cuando no se duda que en el desarrollo normal de la relación de compraventa el comprador debe prestar su cooperación para que el contrato produzca todos sus efectos, entre los que se encuentra la entrega de la cosa al comprador, existe discrepancia en la doctrina respecto a si el comprador está

jurídicamente obligado a dicha cooperación y, más precisamente, si está jurídicamente obligado a recibir el bien cuando el vendedor lo ponga a su disposición.

Siendo la compraventa un contrato de cambio, resulta evidente que el comprador está obligado a hacer todo lo necesario para que este cambio se produzca, ya que no se concibe que una persona esté obligada a entregar un bien a otra y que ésta no esté obligada a recibirla. Por ello, se ha considerado prudente legislar que constituye obligación del comprador recibir el bien materia de la compraventa para disipar toda duda respecto a que si no lo hace incurre en mora, con todas las consecuencias que ello acarrea por razón de la mora del acreedor, tal como está contemplada en los artículos 193, 194 y 195 del Anteproyecto sobre Derecho de Obligaciones del Dr. Felipe Osterling Parodi.

A similitud de su obligación de pagar el precio, la recepción del bien debe hacerla el comprador, en primer lugar, dentro del plazo señalado en el contrato. Si no existe pacto sobre el particular, la recepción debe hacerse en el momento en que señalen los usos del lugar de celebración del contrato. Cuando no hay pacto ni usos, el bien debe ser recibido por el comprador en el momento de celebración del contrato, que es el momento en que normalmente debe ser entregado el bien según el artículo 26, salvo la demora resultante de la naturaleza del bien.

CAPITULO VI

TRANSFERENCIA DEL RIESGO

Artículo 41º— El artículo 78 del Anteproyecto sobre los Contratos en General elaborado por el doctor Max Arias Schreiber establece que en los contratos de prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes deviene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho, perdiendo el deudor liberado el derecho a la contraprestación y debiendo restituir lo que hubiere recibido.

Se consagra así la regla *periculum debitori* según la cual en las prestaciones de dar cosa cierta, cuando ésta se pierde sin culpa de los contratantes, el riesgo del contrato lo sufre el deudor de la cosa, de tal manera que si bien se libera de su obligación de dar la cosa, pierde, en cambio, el derecho a la contraprestación.

Aplicando esta regla al contrato de compraventa de bienes ciertos, sean registrados o no, el riesgo de pérdida pasa del vendedor al comprador en el momento de la entrega de los bienes, pues sólo en ese momento el vendedor deja de ser deudor por haber cumplido totalmente su obligación de transferir la propiedad de los bienes. No debe olvidarse que la obligación de transferir la propiedad de un bien es siempre una obligación de dar, por lo cual la prestación en que la obligación consiste no se reduce a transferir la propiedad del bien sino que, aun tratándose de bienes registrados cuya propiedad se perfecciona con la inscripción en el registro respectivo, la prestación sólo queda plenamente cumplida y el vendedor deja de ser deudor cuando se entrega al comprador el bien (que ya era suyo), por cuanto la obligación de dar contiene la de entregar.

Artículo 42º— Este artículo se inspira en el artículo 524 del Código civil griego.

Normalmente, de acuerdo con la regla del artículo anterior, el riesgo de pérdida del bien se traslada al comprador en el momento de la entrega. Pero si el momento de la entrega se posterga por razón de un pedido del comprador para que el bien sea expedido a un lugar distinto del pactado para la entrega, resulta justo que el vendedor quede liberado del riesgo en el momento en que debió efectuarse la entrega si no hubiera mediado el pedido del comprador, por lo cual se establece que el riesgo pasa a éste en el momento en que el vendedor entrega el bien para que sea expedido al comprador, salvo, desde luego, pacto distinto.

Artículo 43º— Si se aplicara estrictamente la regla del artículo 41 al caso de la venta de bienes que no han sido entregados al comprador por culpa de éste, se tendría que el riesgo del contrato lo sufriría el vendedor en tanto no cumpla con entregar al comprador los bienes materia de la venta, pues continuaría siendo deudor de la prestación de entrega de los bienes.

Para evitar este peligro, el presente artículo dispone que el riesgo de la pérdida de bienes ciertos pasa al comprador, o sea que recae sobre él el perjuicio de no verse liberado de pagar el precio si ocurre la pérdida de los bienes, cuando no concurre a recibir los bienes el día señalado en el contrato, encontrándose a su disposición. El vendedor, por consiguiente, quedará no sólo liberado de entregar los bienes que se hayan perdido sino que, además, tendrá el derecho de recibir íntegramente el precio. Por lo demás, esta disposición guarda armonía con la contenida en el artículo 40, según el cual el comprador está obligado a recibir el bien en el plazo estipulado.

La segunda parte de este artículo es copia del artículo 1386 del Código civil vigente y cubre la eventualidad de que el día de la entrega del bien no haya sido señalado en el contrato, caso en el cual el momento de la entrega lo fija el vendedor. Se justifica en que correspondiendo al vendedor el riesgo de pérdida de los bienes hasta el momento de su entrega, debe permitírsele que haga cesar esta carga que pesa sobre él poniendo los bienes a disposición del comprador en el día que el vendedor señale y cite oportuna y debidamente al comprador. Si éste, pese a estar en aptitud de recibir los bienes, no lo hace, resulta justo que el riesgo se le transfiera.

Artículo 44º— Este artículo no es sino una consecuencia del artículo anterior cuando se trata de bienes que se venden por peso, número o medida, estableciendo que aun cuando los bienes no hayan sido efectivamente pesados, contados o medidos, el riesgo pasa al comprador si no concurre el día señalado en el contrato para realizarse estas operaciones, siempre, desde luego, que los bienes se encuentren a su disposición. Si no se hubiera señalado el día en el contrato se considerará el día que señale el vendedor.

Nótese que el artículo 44 se inspira en el tercer párrafo del artículo 1385 del Código vigente, pero que no se consignan reglas similares a los dos primeros párrafos de dicho artículo. La razón es que el primer párrafo resulta superfluo, no sólo porque es obvio que en la venta de cosas por peso, número o medida es perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio, como ocurre en todo contrato de compraventa, sino también porque la regla contenida en el artículo 43, de este Anteproyecto hace innecesaria la disposición sobre la transferencia del riesgo al comprador.

En cuanto al segundo párrafo del artículo 1385 no se percibe la razón por la cual debe darse por cumplida la obligación del vendedor antes de la entrega de los bienes que se vendan en conjunto.

CAPITULO VII

LA VENTA A SATISFACCION DEL COMPRADOR. A PRUEBA Y SOBRE MUESTRA

Artículo 45º— Este artículo se inspira en el artículo 1520 del Código civil italiano y recoge el contrato comercial que la doctrina conoce con el nombre de venta *ad gustum*, que algunas veces ha sido confundida o identificada con la venta a muestra, no obstante que se trata de dos modalidades distintas.

La venta a satisfacción del comprador depende exclusivamente de que el comprador declare que los bienes le gustan, le satisfacen, de tal manera que en defecto de esta declaración el contrato no se perfecciona por faltar el elemento esencial del consentimiento. Debe tenerse presente que no se trata de establecer objetivamente mediante el examen que haga el comprador si el bien resulta o no ser de la calidad convenida, sino de que el comprador determine en forma subjetiva si el bien le agrada o no, bien sea de acuerdo con sus gustos personales o bien considerando cuál sería el gusto del público consumidor.

Legislativamente se dan dos soluciones a la venta *ad gustum*. Algunos Códigos, como los de España y Argentina, la tratan como una venta sujeta a la condición suspensiva de que el bien sea satisfactorio para el comprador. Otros, como el chino y el italiano, establecen que la venta no se perfecciona hasta que el comprador comunica que el bien le satisface. El Anteproyecto opta por esta última solución tomando en consideración que cuando el contrato queda sujeto a condición suspensiva se supone la existencia del contrato, o sea el total acuerdo de las partes, y la suspensión de sus efectos, lo que no está de acuerdo con la naturaleza de la venta *ad gustum* en la que no existe acuerdo sobre la calidad del bien, ya que la sumisión al gusto del comprador deja enteramente al arbitrio de éste si habrá o no habrá venta. El tratamiento legal que se da a esta figura es que, al no perfeccionarse el contrato hasta la declaración del comprador, antes sólo existe una oferta del vendedor de vender al comprador el bien si éste resulta de su agrado, oferta que sólo dará lugar al contrato cuando ella sea aceptada por el comprador declarando que el bien le satisface.

Se ha fijado un plazo para que el comprador declare que el bien le agrada o le satisface, transcurrido el cual caducará la oferta del vendedor y el contrato dejará definitivamente de formarse en base a esa oferta.

No se ha seguido en esto al modelo italiano, que establece que si el comprador no examina la cosa dentro del plazo señalado cuando el examen deba hacerse en poder del vendedor, éste queda liberado, y si la cosa se encuentra en poder del comprador, la cosa se considerará a su gusto. Se ha preferido señalar una sola regla, esto es

que el contrato no se perfecciona si el comprador no declara dentro del plazo que el bien le satisface, sea quien fuera el que tuviera el bien en su poder, para evitar en lo posible, el juego de las presunciones legales y limitar la formación del contrato a la aceptación efectiva por parte del comprador.

Artículo 46º— Este artículo encuentra también su modelo en el Código civil italiano, así como en el Código civil portugués.

En este caso existe total acuerdo entre las partes sobre todos los extremos del contrato, inclusive sobre las calidades que debe tener el bien, pero se supedita la ejecución del mismo a que se constate, mediante la prueba que haga el comprador, que el bien realmente tiene tales calidades. Puede observarse que aquí, a diferencia de lo establecido para el caso de la compraventa a satisfacción del comprador, el contrato se considera celebrado, pero se suspenden sus efectos hasta que se realice la prueba.

Como no es posible suspender indefinidamente los efectos del contrato, se ha dispuesto que el bien debe ser probado en el plazo determinado en el contrato o por los usos, de tal manera que si ello no ocurre o si el comprador no comunica al vendedor dentro de ese plazo el resultado de la prueba, la condición suspensiva se tiene por cumplida y el contrato cobrará plenos efectos, considerándose que el bien tiene las calidades pactadas.

Desde luego, lo dispuesto en el artículo 46 no es de orden público, razón por la cual las partes pueden pactar, por ejemplo, que la condición no tendrá carácter suspensivo sino resolutorio, de tal manera que el contrato tendrá plenos efectos desde su celebración pero quedará resuelto si la prueba no es satisfactoria, si ella no se realiza o si realizada no se comunica el resultado al vendedor, todo ello dentro del plazo indicado en el contrato o por los usos.

Artículo 47º— Este artículo se inspira en el artículo 322 del Código de comercio peruano y en el artículo 1522 del Código civil italiano.

La venta a prueba y la venta sobre muestra difieren en cuanto en la primera la determinación de la calidad del bien depende

de la apreciación, aunque no meramente arbitraria, del comprador, mientras que en la segunda la muestra sirve como parangón objetivo para determinar la calidad de la cosa (Messineo).

En cuanto a la venta determinando calidad conocida en el comercio, si bien está sujeta a la misma regla que la venta sobre muestras, existe una diferencia de grado, pues la venta sobre muestra determina una conformidad concreta y exacta del bien con la muestra, mientras la venta determinando calidad conocida en el comercio implica una conformidad aproximada, menos estricta, que está referida a una mercadería tipo *standar*.

CAPITULO VIII

COMPRAVENTA SOBRE MEDIDA

Artículo 48º— Este artículo se inspira en el artículo 1419 del Código civil vigente, en el artículo 1537 del Código civil italiano y en el artículo 423 del Código de las Obligaciones del Libano.

Se trata de la venta *ad mensuram* según la cual el precio se fija en arreglo a la extensión o cabida de la cosa, lo que da lugar a que el precio total de la compraventa se obtenga multiplicando la real extensión o cabida por el precio fijado para cada unidad. Si el bien tiene realmente una extensión o cabida distinta de la indicada en el contrato, es justo que, como la compraventa ha sido convenida considerándose un determinado número de unidades, el vendedor deba entregar el número de unidades pactado. Si no fuera posible, dada la naturaleza del bien o el poder de disposición del vendedor, como la compraventa se ha hecho a un precio por cada unidad de extensión o cabida, también resulta justo que el comprador tenga derecho a que se le reembolse el precio correspondiente al exceso de extensión o cabida pagado y el vendedor a

que se le pague el precio correspondiente a la mayor extensión o cabida del bien.

A diferencia de otras legislaciones que aplican esta regla a la compraventa de inmuebles, el artículo 48 del Anteproyecto, siguiendo el criterio adoptado por el Código civil vigente, la hace aplicable a toda clase de bienes, pues puede ocurrir que bienes muebles, especialmente los contenidos en envases, sean vendidos por un precio establecido en razón de cada unidad de medida, presentándose entonces un problema similar al de la extensión de los inmuebles.

Artículo 49°— Puede ocurrir que cuando el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido sea mayor que un décimo de la indicada en el contrato, no convenga al comprador adquirir el bien con una extensión o cabida menor, o que no esté en aptitud de pagar el mayor precio correspondiente al exceso de extensión o cabida, por lo cual se le concede la opción de pedir la rescisión del contrato. Conviene destacar que este derecho de opción se establece en beneficio del comprador, por lo cual no se podrá variar convencionalmente la proporción indicada en el artículo 49.

Obsérvese que se trata de un caso de rescisión y no de resolución, por cuanto el exceso o la falta en la extensión o cabida existía en el momento de celebrarse el contrato, lo que determina que tal rescisión obre con efecto retroactivo a dicho momento.

Artículo 50°— Este artículo, que es similar al artículo 1420 del Código civil vigente, no tiene antecedentes en las legislaciones extranjeras.

Su conveniencia es evidente pues puede ocurrir que el comprador no esté en aptitud de pagar inmediatamente el mayor precio del bien, tanto en el caso del artículo 48 como en el del artículo 49, por lo cual resulta justo que se obligue al vendedor a concederle un plazo prudencial para el pago del exceso.

Como el vendedor puede negarse a conceder el plazo prudencial, se establece que, en tal caso, corresponderá al juez señalar un plazo para el pago del saldo de precio, tomando en conside-

ración el importe del saldo, la situación del comprador y la naturaleza del bien.

Igual regla, aunque a la inversa, regirá para la devolución por el comprador del precio del defecto resultante.

Artículo 51º— La primera parte del presente artículo se inspira en el artículo 1423 del Código civil vigente y trata sobre la venta *ad-corpus*, o sea por un precio fijo determinado por todo el bien. En este caso, si el bien tuviera en realidad mayor o menor extensión o cabida que la indicada en el contrato, no habrá lugar al reajuste del precio y el comprador deberá pagar el precio pactado.

Sin embargo, esta regla resulta injusta cuando la extensión o cabida real difiere en forma considerable de la indicada en el contrato, por lo cual se plantea que, a semejanza de lo establecido en el artículo 888 del Código civil portugués, si la extensión o cabida real difiere en más de una quinta parte de la indicada en el contrato, el comprador puede optar entre la rescisión del contrato y la reducción o aumento proporcional del precio. Debe tenerse presente que la proporción del quinto no podrá variarse convencionalmente.

Artículo 52º— Este artículo, que no ha sido contemplado por el Código civil vigente, se inspira en el artículo 889 del Código civil portugués y en el artículo 1540 del Código civil italiano.

Es aplicable al caso en que se vendan varios bienes homogéneos por un precio total pero indicándose en el contrato la extensión o cabida de cada uno de ellos. Resulta justo que si alguno o algunos tuvieran mayor extensión o cabida y otros menor extensión o cabida se compensen las faltas y los excesos, aplicándoles el precio pactado a la cantidad que resultare después de efectuada la compensación.

Siendo un caso similar al de venta de bienes por extensión o cabida se le aplicarán las reglas correspondientes a esta venta.

Artículo 53º— Este artículo está inspirado en el artículo 1541 del Código civil italiano y señala un plazo de prescripción de seis

meses para todas las acciones derivadas de la aplicación de los artículos anteriores, plazo que empieza a contar desde la recepción del bien por el comprador, que puede no coincidir con la entrega del bien cuando se trata de compraventa a distancia, y que se considera prudente para que el comprador pueda conocer la verdadera extensión o cabida del bien.

CAPITULO IX

COMRAVENTA SOBRE DOCUMENTOS

Artículo 54º— Inspirado en el artículo 937 del Código civil portugués, el artículo 54 del Anteproyecto contempla una operación de venta bastante común en el tráfico mercantil, que es la compraventa en la cual se estipula que ella se hace sobre documentos, con lo cual la entrega del documento viene a sustituir a la entrega del bien representado por el documento.

No puede desconocerse la eficacia de los títulos representativos de la mercadería, como los warrants y los conocimientos de embarque, que otorgan al legítimo tenedor del título el derecho de disposición sobre el bien representado, aun cuando éste no se encuentre en poder de dicho tenedor.

Al quedar sustituida la entrega del bien por la entrega del título, el vendedor se libera de la obligación de entrega del bien, que es inherente a la compraventa, quedando agotada toda su actividad en relación con tal obligación. En adelante, corresponde al comprador hacer efectiva la entrega del bien.

Debe tenerse presente que, tal como señala Messineo comentando un artículo similar del Código civil italiano, el título representativo no atribuye al poseedor del mismo la propiedad del bien, sino sólo su disponibilidad.

Artículo 55º— Este artículo es copia del artículo 1528 del Código civil italiano y constituye una derogación del principio contenido en el artículo 32 del Anteproyecto, según el cual el precio debe ser pagado en el momento y en el lugar en que el bien debe ser entregado.

Este régimen singular encuentra su justificación en que si se ha establecido que la entrega del título representativo del bien y de los otros documentos exigidos en el contrato sustituye la entrega del bien, resulta consecuente que el lugar y el momento del pago del precio corran igual suerte y resulten afectados por esta sustitución.

CAPITULO X

PACTOS QUE SE PUEDEN AGREGAR A LA COMPRAVENTA

Sección 1

Disposición general

Artículo 56º— En la introducción de la Exposición de Motivos del Título relativo al contrato de compraventa se han expresado las razones que justifican que no se haya contemplado en el Anteproyecto el pacto de mejor comprador y el pacto de preferencia legislados, respectivamente, en los artículos 1420 y siguientes y 1429 y siguientes del Código civil vigente.

Con la finalidad de evitar que, por aplicación del principio de la libertad contractual, puedan celebrarse tales pactos aun cuando no estén expresamente legislados, con lo cual se cometerían los abusos que es conveniente evitar, se plantea la prohibición de los mencionados pactos.

Compraventa con reserva de propiedad

Artículo 57º— Este artículo recoge la institución de la compraventa con reserva de propiedad contemplada en el artículo 1426 del Código civil vigente, precisándose que el riesgo de la pérdida del bien lo asume el comprador desde que el bien le es entregado, aún cuando por este acto no adquiriera la propiedad de él.

La adquisición de la propiedad del bien por el comprador se produce automáticamente con el pago total del precio o una parte determinada de él, sin que se requiera una nueva declaración de voluntad. Existe duda en la doctrina respecto a si esta adquisición se produce con efecto retroactivo al momento de la tradición física o jurídica o sólo a partir del pago de la última armada del precio. El Anteproyecto opta por la segunda solución debido a razones prácticas, tales como los inconvenientes que traería la primera solución para efectos tributarios, adquisición de frutos por el vendedor, gravámenes constituidos por el vendedor, etc.

Artículo 58º— Este artículo es copia del artículo 1524 del Código civil italiano y precisa la manera como la reserva de propiedad es oponible a terceros aun cuando el bien haya sido entregado al comprador o se haya inscrito a su nombre en el correspondiente registro.

Artículo 59º— Este artículo se inspira en el artículo 1526 del Código civil italiano y tiene por finalidad aplicar el régimen de la compraventa con reserva de propiedad al caso muy similar de los contratos de arrendamiento en los que se pacta que la propiedad del bien arrendado pase a ser de propiedad del arrendatario al finalizar el contrato y después de haber pagado determinado número de armadas de la merced conductiva pactada, que es lo que se llama el arrendamiento-venta. En realidad, la diferencia entre uno y otro contratos es muy sutil pues en ambos ocurre que el tenedor del bien llega a ser propietario de él después de pagar determinada cantidad en armadas periódicas.

El pacto de retroventa

Artículo 60º— Son conocidos los debates a que ha dado lugar la institución de la retroventa, conocida también con el nombre de retracto convencional. Se le ha criticado adversamente por considerarse que envuelve un préstamo usuario, que se opone al libre tráfico de los bienes y que constituye un pacto comisario in-moral.

Pese a estas críticas se ha considerado prudente conservar la institución, sujetándola a una regulación muy precisa, con la finalidad de evitar que, por aplicación del principio de la libertad contractual, o sea la libertad que tienen los contratantes de determinar entre sí el contenido del contrato, pueda pactarse libremente la retroventa y cometerse a través de ella los abusos que un adecuado tratamiento legislativo puede evitar.

La retroventa es un pacto accesorio al contrato de compraventa, que debe constar expresamente.

El Anteproyecto se separa del Código civil vigente en cuanto a la descripción de los efectos de la retroventa, pues no dice, como lo hace el Código, que por la retroventa se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio, sino que mira hacia la razón de esa facultad del vendedor, señalando que por la retroventa el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, por lo cual la facultad de recobrar el bien no proviene directamente de la retroventa sino de la resolución del contrato de compraventa. Se recoge así el parecer de un sector importante de la doctrina.

Por tratarse de una resolución y no de una rescisión, la retroventa no opera retroactivamente. Sólo tiene efecto a partir del momento en que el vendedor ejercita su derecho de resolución.

Se ha optado por conceder al derecho del vendedor de resolver el contrato que produzca efectos de pleno derecho o sea que la sola declaración unilateral del vendedor dará lugar a la resolución de la compraventa, sin necesidad de decisión judicial, para evitar la necesidad de iniciar un juicio para que se declare procedente la acción de resolución.

Artículo 61º— Este artículo tiene como antecedente el artículo 928 del Código civil portugués y está orientado a evitar que la retroventa sea utilizada como un medio encubierto de concertar un préstamo usuario.

Es sabido que con cierta frecuencia se pacta que el comprador pague al vendedor una determinada cantidad de dinero, que aparece como precio de la venta, y que el vendedor se obliga a devolver al comprador, en caso que aquél haga efectiva la retroventa, un precio mayor que el recibido, representando la diferencia, en realidad, los intereses de la cantidad originalmente entregada como precio. Si el vendedor no puede o no quiere pagar la diferencia de precio perderá el bien en favor del comprador como efecto de la retroventa.

Con la finalidad de impedir que la retroventa —que constituye en sí un medio lícito que permite al dueño de un bien desprenderse temporalmente de él por razones de apremio, que juzga transitorio, y con la esperanza de recobrarlo pasada la crisis que le obliga a venderlo— se convierta en un telón que oculta un contrato usurario, el Anteproyecto sanciona con nulidad todo pacto que permita al comprador obtener una ventaja como contrapartida por el ejercicio por el vendedor de la acción de resolución del contrato u obligue al vendedor a devolver al comprador un precio mayor al que recibió al celebrarse el contrato de compraventa.

Artículo 62º— La disposición contenida en el artículo 62 es de orden público, de tal manera que no cabe pacto en contrario. Se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción. Su finalidad es evitar que el comprador se encuentre en incertidumbre por mucho tiempo respecto del derecho que ha adquirido en virtud de la compraventa.

Artículo 63º— La resolución de la compraventa significa que lo primero que deben devolverse recíprocamente el comprador y el vendedor son el bien y el precio pagado.

Además, para que la resolución no resulte gravosa para el comprador, debe reembolsarle el vendedor los gastos e impuestos del contrato en que efectivamente haya incurrido el comprador.

Finalmente, es justo que el vendedor abone al comprador el importe de las mejoras necesarias y útiles introducidas por éste en el bien durante el tiempo que ha estado en su poder.

Como el vendedor está en aptitud de conocer el importe de los dos primeros rubros, se justifica que quede obligado a hacer oferta real de dicho importe al momento de notificar al comprador la resolución del contrato, para que esta resolución pueda funcionar automáticamente. En lo que respecta a las mejoras, el importe de las mismas escapa generalmente al conocimiento del vendedor, por lo cual no está en aptitud de hacer oferta real de tal importe, pero sí se puede obligar a pagarlo tan pronto como el comprador acredite lo que ha invertido en ellas.

Para proteger el derecho del comprador a recibir el importe de las mejoras necesarias y útiles cuyo importe acredite, se establece el derecho del comprador de retener el bien hasta que tal importe le sea satisfecho por el vendedor.

Artículo 64º— Este artículo es copia del artículo 1434 del Código civil vigente.

Se otorga al pacto de retroventa carácter indivisible, de tal manera que cuando existen varios vendedores o varios herederos de un solo vendedor todos los condóminos deben ejercitar conjuntamente su derecho de resolución del contrato de compraventa.

En el caso de los condóminos es indispensable que todos ellos hayan vendido conjuntamente, mediante un solo contrato en el que conste el pacto de retroventa, el bien que les corresponde en condominio.

Tratándose de los herederos, sólo es necesario que su causante haya vendido con pacto de retroventa.

La disposición se justifica en que el comprador, que adquirió el bien entero como indiviso, no debe ser privado parcialmente de sus derechos sobre él quedando así en condición de condómينو. En realidad, su situación no debe ser diversa de la del caso de la venta con pacto de retroventa efectuada por un solo dueño.

Artículo 65º— Este artículo se inspira en el artículo 1516 del Código civil español y contempla una situación inversa a la del artículo anterior. En este caso como el comprador ha adquirido separadamente los derechos de condominio sobre el bien, pactándose la retroventa en cada contrato separado, no existe la indivisibilidad del derecho de retroventa, por lo cual ya no tiene justificación la regla contenida en el artículo anterior.

Artículo 66º— Si bien el tercero de buena fe no puede ser afectado por un pacto de retroventa que desconoce, la buena fe debe ir acompañada de la diligencia. En este sentido, tratándose de bienes registrados, el tercero no puede invocar buena fe si el pacto de retroventa está inscrito en el correspondiente registro, pues ha podido conocerlo utilizando una diligencia normal.

DE LA PROMESA UNILATERAL

Artículo 1º— La promesa unilateral sólo obliga a la prestación prometida en los casos previstos por la ley o por un convenio entre las partes interesadas.

Artículo 2º— Son aplicables a la promesa unilateral las disposiciones de los artículos 1383, 1384, 1402, 1418, 1419, 1423 y 1428, cambiando lo que haya que cambiar.

Artículo 3º— La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume salvo prueba en contrario.

Artículo 4º— Aquel que mediante anuncio público promete unilateralmente una prestación a quien se encontrare en determinada situación o ejecutare un determinado acto, queda obligado por su promesa desde el momento en que ésta se hace pública.

Salvo declaración en contrario, el promitente también queda obligado con relación a quienes se encuentren en la situación prevista o hayan ejecutado el acto sin atender a la promesa o ignorándola.

Artículo 5º— Cualquiera que se encuentre en la situación prevista en la promesa o haya ejecutado el acto contemplado en ella, puede exigir la prestación ofrecida.

Si varias personas tuvieran derecho a dicha prestación ésta corresponderá a aquella persona que primero da noticia al promitente de encontrarse en la situación o haber ejecutado el acto.

Artículo 6º— Si varias personas hubieran cooperado al objeto para el cual se prometió públicamente la prestación, ésta será dividida equitativamente entre todos, atendiendo a la parte que cada una tuviera en el resultado.

Artículo 7º— La promesa pública sin plazo de validez determinado, bien sea por no haberlo fijado el promitente o bien por no resultar de la naturaleza o finalidad de la promesa, obliga al promitente solo por el plazo de un año contado a partir del momento en que se hizo pública.

Artículo 8º— Toda promesa al público puede ser revocada por el promitente en cualquier momento.

Empero, si fuese con plazo de validez determinado, solo por justo podrá ser revocada por el promitente dentro del indicado plazo, con cargo de indemnizar los perjuicios efectivos que la revocación haya causado a quienes justificadamente depositaron su confianza en la vigencia de la promesa.

Artículo 9º— La revocación de que trata el artículo anterior no tendrá validez en los siguientes casos:

- a) Si no se ha hecho pública en la misma forma de la promesa o en forma equivalente;
- b) Si ya se hubiera verificado la situación prevista en la promesa o se hubiera ejecutado el acto contemplado en ella.

Artículo 10º— La promesa de prestación como premio de un concurso sólo será válida cuando se fije en el anuncio un plazo para la realización del concurso.

La decisión relativa a la admisión de los concursantes o al otorgamiento del premio a cualquiera de ellos corresponde exclusivamente a las personas designadas en la promesa y, a falta de

esta designación, al promitente, siendo obligatoria en ambos casos la decisión.

Artículo 11^º— Las obras premiadas en los concursos de que trata el artículo anterior, sólo pertenecerán al promitente si así se hubiera estipulado en el anuncio de la promesa.

TITULO I

DE LA COMPRAVENTA

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º— Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir al comprador la propiedad de un bien, u otro derecho, y el comprador se obliga a pagarle un precio cierto en dinero.

Artículo 2º— No pueden adquirir por compra, aunque sea en subasta pública, directamente o por persona interpuesta:

- a) Los administradores de bienes del Estado, de las municipalidades, de las instituciones públicas, de las empresas públicas u otras entidades públicas, respecto de los bienes confiados a su administración, y los funcionarios públicos, respecto de los bienes de las instituciones a que pertenecen que se vendan por intermedio de ellos;
- b) Los magistrados judiciales, los miembros del ministerio público y los auxiliares de justicia, respecto de los bienes y derechos que estén en litigio ante el tribunal en cuya juris-

dición ejercen sus funciones, hasta después de cinco años de concluida su intervención en el litigio;

- c) Los abogados, respecto de los bienes y derechos que son objeto de un juicio en que han intervenido por razón de su profesión, hasta después de un año de concluido el juicio en todas sus instancias;
- d) Quienes por ley o por acto de la autoridad pública administran bienes ajenos, respecto de dichos bienes;
- e) Los agentes mediadores de comercio y los peritos, respecto de las cosas o derechos cuya venta o evaluación les ha sido confiada.

Artículo 3º— En todos los casos del artículo anterior la adquisición es anulable sólo a pedido de la persona o entidad en cuyo favor ha sido establecida la prohibición, sin que sea necesario que justifique su petición.

La acción de anulabilidad a que se refiere este artículo prescribe a los seis meses de celebrada la compraventa.

Artículo 4º— Salvo pacto en contrario, los gastos usuales de transporte a un lugar distinto del de cumplimiento son de cargo del comprador.

Artículo 5º— Si el precio de una transferencia consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes no bastando la simple denominación que se le dé.

Si no constara la intención de las partes, el contrato será de permuta si el valor de la cosa fuera igual o excediere al del dinero; y será de compraventa si fuere menor.

CAPITULO II

EL BIEN MATERIA DE LA VENTA

Artículo 6º— Pueden venderse todas las cosas o derechos que existan o puedan existir, sean de lícito comercio y sean determinados o susceptibles de determinación, cuya enajenación no esté prohibida por la ley.

Artículo 7º— Si el bien que se consideró como existente hubiera dejado de existir al celebrarse la compraventa, no hay contrato.

Si sólo una parte del bien hubiera dejado de existir, el comprador puede optar entre dejar sin efecto el contrato o reclamar la parte que continúe existiendo, reduciéndose el precio en la proporción que tuviera esta parte con la cosa o el derecho entero.

Artículo 8º— En la venta de un bien que los contratantes consideran como futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.

Artículo 9º— Si en el caso del artículo anterior el comprador asume el riesgo de la cuantía y calidad del bien, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.

Empero, si la cosa o el derecho llega a existir el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos cualquiera que sea la cuantía y calidad del bien, debiendo el comprador pagar íntegramente el precio.

Artículo 10º— Si en los casos de los dos artículos precedentes el comprador asume el riesgo de la existencia del bien, el vendedor tendrá derecho a la totalidad del precio aunque el bien no llegue a existir.

Artículo 11º— El contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera la propiedad de un bien que ambos saben que es ajeno, se rige por lo dispuesto en el Capítulo XIII del Título tercero del Libro VI.

Artículo 12º— Si, en el caso del artículo anterior, el obligado adquiere la propiedad del bien, queda automática y sustitutoramente obligado en virtud de ese mismo contrato a transferir dicha propiedad al acreedor.

Artículo 13º— Si al tiempo de celebrarse la compraventa el comprador ignoraba que el bien o el derecho era ajeno, él puede pedir la resolución del contrato cuando conozca este hecho.

Sin embargo, perderá este derecho de pedir la resolución del contrato si el vendedor hubiera adquirido antes de la demanda de resolución, la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho o haya hecho que el comprador adquiera tal propiedad o título.

Artículo 14º— En el caso de la resolución a que se refiere el artículo anterior, el vendedor deberá devolver al comprador el precio que haya recibido, aun cuando el bien disminuya su valor o se deteriore.

Además, el vendedor deberá indemnizar al comprador los perjuicios que haya sufrido y reembolsarle los gastos e impuestos del contrato que efectivamente haya pagado y todas las mejoras introducidas por él.

Artículo 15º— Si en el caso del artículo 13 el bien es sólo parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre pedir la resolución del contrato o pedir la reducción del precio.

En el primer caso es de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 16º— No son reivindicables los bienes vendidos por vendedores profesionales en tiendas o locales abiertos habitualmente al público, sin perjuicio de los derechos del propietario de los bienes vendidos para ejercitar las acciones que puedan corresponderle contra el que las vendiere indebidamente.

CAPITULO III

EL PRECIO

Artículo 17º— Es nula la compraventa cuando la determinación del precio se deja al solo arbitrio de una de las partes.

Artículo 18º— Es válida la compraventa cuando se confía la determinación del precio a un tercero designado en el contrato o a designarse posteriormente, siendo de aplicación las reglas establecidas en los artículos 1424º y 1425º.

Artículo 19º— Es también válida la compraventa si se conviene que el precio sea el que tuviere el bien en bolsa o mercado, en determinado lugar y día.

Artículo 20º— Es lícito que las partes fijen el precio en función de índices de precios, siempre que sean susceptibles de determinación objetiva.

Artículo 21º— En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, se presume que ellas hayan querido referirse al precio normalmente cobrado por el vendedor.

Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega.

Artículo 22º— En la compraventa en que el precio se fija por peso se entiende, en la duda, el peso neto.

CAPITULO IV

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Artículo 23º— Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien o de la titularidad del derecho en favor del comprador.

Artículo 24º— El bien debe ser entregado en el estado en que se encontrare al momento de celebrarse el contrato, incluyéndose sus accesorios y pertenencias.

Artículo 25º— El vendedor debe entregar también los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido.

Artículo 26º— A falta de estipulación diversa en el contrato, el bien debe ser entregado inmediatamente después de celebrado éste, salvo la demora resultante de la naturaleza del bien.

Artículo 27º— A falta de estipulación convencional, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre al momento de celebrarse el contrato. Si el bien fuera incierto, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice la determinación de aquél.

Artículo 28º— En el caso de ser culpable el vendedor de la demora de entrega, responde frente al comprador por los frutos del bien.

Si no hay culpa del vendedor, éste debe sólo los frutos cuando los hubiera percibido.

Artículo 29º— Si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conocía el obstáculo que motiva la demora en la entrega, no se aplicará el artículo anterior ni será responsable el vendedor del pago de daños y perjuicios.

Artículo 30º— Cuando por falta de entrega se resuelve la compraventa, debe el vendedor reembolsar al comprador los impuestos y gastos del contrato que éste haya pagado.

Artículo 31º— Demorada por el vendedor la entrega del bien en un contrato en que se fijaron plazos para el pago del precio, estos plazos se prorrogan el mismo tiempo que sea demorada la entrega del bien.

CAPITULO V

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Artículo 32º— El comprador está obligado a pagar el precio en el momento, de la manera y en el lugar pactados.

A falta de pacto y salvo usos diversos, el precio debe ser pagado al contado en el momento y lugar en que el bien debe ser entregado.

Si el precio no se debe pagar en el momento de la entrega del bien, el pago se hará en el domicilio del comprador.

Artículo 33º— Cuando se ha pagado parte del precio y en el contrato no se estipuló plazo para el pago del saldo, el vendedor podrá obtener la resolución del contrato si el comprador no paga el saldo del precio dentro de los ocho días de notificada la demanda. Resuelto el contrato, el vendedor deberá devolver la parte del precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato que él haya asumido.

Artículo 34º— Se observará lo dispuesto en el artículo anterior si se resuelve la compraventa por no haberse otorgado en el plazo convenido la garantía debida por el resto del precio.

Artículo 35º— Salvo pacto en contrario, cuando en la compraventa se haya pactado el pago del precio por armadas, en di-

ferentes plazos, si el comprador dejase de pagar dos armadas pue-
de el vendedor, a su elección, pedir la resolución del contrato o
exigir el inmediato pago de todo el saldo de precio, dándose por
vencidas las armadas que estuvieren pendientes de pago.

Artículo 36º— En el caso del artículo anterior, pierde el ven-
dedor el derecho de optar por la resolución del contrato si se le
ha pagado ya más de la mitad del precio, salvo pacto en contra-
rio.

Artículo 37º— Si el precio debiera ser pagado por armadas,
en varios plazos, la resolución del contrato por incumplimiento
del comprador dará lugar a que el vendedor deba devolverle las
armadas que haya recibido, salvo el derecho a una compensación
equitativa por el uso del bien, además del resarcimiento del daño.

Puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de
indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, apli-
cándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obli-
gaciones con cláusula penal.

Artículo 38º— La falta de pago de una sola armada que no
exceda de la octava parte del precio, no da lugar a la resolución
del contrato ni significa la pérdida por el comprador del bene-
ficio del plazo en relación a las armadas sucesivas, no cabiendo
pacto en contrario.

Artículo 39º— En la compraventa de bienes sujetos a rá-
pido deterioro o depreciación que no se hayan entregado al com-
prador, puede el vendedor, si el comprador no paga oportuna-
mente el precio o no otorga oportunamente la garantía que se
hubiere obligado a otorgar para el pago del precio en una com-
praventa a crédito, disponer de los bienes, quedando en tal caso
el contrato automáticamente resuelto, sin necesidad de decisión ju-
dicial.

Artículo 40º— El comprador está obligado a recibir el bien
en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos.

A falta de plazo convenido o de usos, el comprador debe re-
cibir la cosa o el derecho en el momento indicado en el artículo 26º.

CAPITULO VI

TRANSFERENCIA DEL RIESGO

Artículo 41º— El riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputables a los contratantes, pasa al comprador en el momento convenido para la entrega de los bienes.

Artículo 42º— Si a pedido del comprador el vendedor expide el bien a un lugar distinto de aquél en el que el bien debía ser entregado, el riesgo de pérdida pasa al comprador a partir del momento en que el bien sea entregado para su expedición, salvo pacto distinto.

Artículo 43º— En el caso del artículo 41 el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si él no los recibe el día señalado en el contrato, encontrándose ellos a su disposición.

También pasa el riesgo al comprador cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, cita al comprador y éste no concurre, estando los bienes a su disposición en el tiempo, lugar y modo estipulados.

Artículo 44º— En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida se aplicarán los dos artículos anteriores si el comprador no concurre el día señalado en el contrato o el señalado por el vendedor para pesarlos, contarlos o medirlos, siempre que se encuentren a su disposición.

CAPITULO VII

LA VENTA A SATISFACCION DEL COMPRADOR A PRUEBA Y SOBRE MUESTRA

Artículo 45º— La compraventa de bienes a satisfacción del comprador no se perfecciona hasta el momento en que el comprador declara que dichos bienes le agradan o satisfacen.

El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos, o en su defecto, dentro de un plazo oportuno fijado por el vendedor.

Artículo 46º— La compraventa a prueba se considera hecha bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las calidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

La prueba debe realizarse en el plazo y según las condiciones establecidas en el contrato, o por los usos.

Si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no es comunicado al vendedor dentro del indicado plazo, la condición se tendrá por verificada.

Artículo 47º— Si la compraventa se hace sobre muestra el comprador tendrá derecho a la resolución del contrato si la calidad del bien no es conforme a la muestra o a la calidad conocida en el comercio.

CAPITULO VIII

COMPRAVENTA SOBRE MEDIDA

Artículo 48º— En la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida y por un precio no por el todo sino en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.

Artículo 49º— Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar entre pagar lo que hubiese de más y cobrar lo que resulte de menos, según el caso, o la rescisión del contrato.

Artículo 50º— Cuando en el caso de los dos artículos anteriores el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor estará obligado a concederle un plazo prudencial para el pago. Si no lo hiciese el plazo será acordado por el juez con arreglo a las circunstancias.

Igual regla, aunque a la inversa, regirá para la devolución por el vendedor del precio del defecto resultante.

Artículo 51º— Si el bien se vende fijando un solo precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.

Sin embargo, si la extensión o cabida real difiere de la indicada en el contrato en más de una quinta parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional.

Artículo 52º— Si en la compraventa de varios bienes homogéneos por un solo y mismo precio pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas se encuentra que la extensión o cabida es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros; se hará la compensación entre las faltas y los excesos hasta el límite de su concurrencia.

Si el precio fue pactado por unidad de extensión o medida, el derecho al suplemento o a la disminución del precio que resultare después de efectuada la compensación se regulará por los artículos anteriores.

Artículo 53º— El derecho del vendedor al suplemento del precio y el del comprador a la disminución del precio, así como el derecho de este último de pedir la rescisión del contrato, prescriben a los seis meses de la recepción del bien por el comprador.

CAPITULO IX

COMPRAVENTA SOBRE DOCUMENTOS

Artículo 54º— En la compraventa sobre documentos, la entrega del bien queda sustituida por la entrega de su título representativo y por los otros documentos exigidos por el contrato o, en su defecto, por los usos.

Artículo 55º— Salvo pacto o usos contrarios, el pago del precio debe efectuarse en el momento y en el lugar de entrega de los documentos indicados en el artículo anterior.

CAPITULO X

PACTOS QUE SE PUEDEN AGREGAR A LA COMPRAVENTA

Sección 1

Disposición general

Artículo 56º— Pueden agregarse a la compraventa cualesquiera pactos lícitos, con excepción de los siguientes, que son nulos:

- a) El pacto en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que si hubiera quien de más por el bien, lo devolverá el comprador.
- b) El pacto en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando pensare venderlo o darlo en pago.

Sección 2

Compraventa con reserva de propiedad

Artículo 57º— En la compraventa a crédito puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien vendido hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, asumiendo éste el riesgo de la pérdida del bien desde el momento de la entrega.

El comprador adquiere automáticamente la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido para tal efecto.

Artículo 58º— La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.

Si se trata de la compraventa de bienes registrados, la reserva de la propiedad es oponible también al tercero adquirente siempre que el pacto de reserva de propiedad se inscriba en el correspondiente registro.

Artículo 59º— Las disposiciones de este Capítulo son aplicables a los contratos que se celebren como de arrendamiento en los que se convenga que, al final del mismo, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva pactada.

Sección 3

El pacto de retroventa

Artículo 60º— Por la retroventa el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

Artículo 61º— Es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.

También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, un precio superior al fijado para la venta.

Artículo 62º— El plazo para ejercitar el derecho de rescisión es de dos años contado a partir de la celebración de la compraventa, salvo que las partes estipulen un plazo más corto.

Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el párrafo anterior o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal.

Artículo 63º— El vendedor no podrá ejercitar su derecho a la resolución de la compraventa si no pone a disposición del comprador, al tiempo de notificarle la resolución, el importe del reembolso del precio y de los gastos e impuestos del contrato efectivamente pagados por el comprador, y se obliga a pagarle las mejoras necesarias y útiles de la cosa que el comprador acredite haber efectuado.

El comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse las mejoras necesarias y útiles.

Artículo 64º— Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente sino todos conjuntamente.

Artículo 65º— Cuando los condóminos de un bien indiviso hayan vendido separadamente al comprador sus partes en el dominio con pacto de retroventa, cada uno de ellos ejercerá, con la misma separación, el derecho de resolución por su participación respectiva.

Artículo 66º— El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando se trata de compraventa de bienes registrados y se ha inscrito el pacto en el correspondiente registro.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Introducción

Es conocida la clara división existente en la doctrina respecto a si la declaración unilateral de voluntad puede ser fuente de obligaciones. Los ordenamientos legales hacen eco a esta discordia, pudiendo decirse que las codificaciones europeas y latino-americanas del siglo XIX no reconocen la fuerza obligatoria de la promesa unilateral y que a partir del Código civil alemán de 1900 se inicia una corriente legislativa que tiende a reconocer los efectos obligacionales de la declaración unilateral hasta llegar a la posición de los modernos Códigos civiles de Italia, Portugal y Bolivia que establecen que la promesa unilateral de una prestación sólo obliga en los casos previstos por la ley.

El problema radica en establecer si cabe que una persona quede obligada por su propia declaración de voluntad, sin que exista un titular que haya declarado a su vez su voluntad de beneficiarse con los efectos de esa obligación. En otras palabras, ¿es posible que una persona constituya a otra en acreedor suyo sin el asentimiento de ésta?

Es indispensable aclarar, antes de seguir adelante, que no se trata de determinar si un acto jurídico unilateral puede dar lugar a una relación jurídica, una situación de derecho, esto es, que produzca efectos jurídicos. Lo vemos en el caso de numerosos actos jurídicos unilaterales, como el testamento, el poder de re-

presentación, el reconocimiento de un hijo, etc., todos los cuales determinan la creación de una relación jurídica. Lo que se debate es distinto pues se busca determinar si un acto jurídico unilateral puede crear una obligación con cargo al declarante (sujeto pasivo) y en favor de un tercero (sujeto activo), dando lugar a una relación jurídica en la que existan tres elementos: deudor-prestación y acreedor.

Dos posiciones, ambas muy definidas, se han tomado sobre el particular. Los fundamentos en que respectivamente descansan son, suscintamente, los siguientes:

- 1) Según un sector de la doctrina, la sola declaración unilateral no es potencialmente capaz de crear obligaciones válidas y exigibles.

Las razones jurídicas que aduce este sector doctrinal descansan fundamentalmente en consideraciones de lógica.

Se dice (Maseaud), en primer lugar, que si el declarante puede obligarse por su propia voluntad, también puede desobligarse unilateralmente, lo que determinaría que la obligación creada careciera de firmeza y tuviera existencia precaria, con lo cual se atentaría contra un principio que el Derecho es muy celoso en proteger, cual es la firmeza de la obligación en aras a obtener la seguridad jurídica.

Se agrega (Colmo) que si bien es posible admitir que una persona cree, por su propia voluntad, una obligación a su cargo, con ello se está simplemente especulando en el vacío, desde que esta obligación, que convierte en deudor al declarante, debe tener, a su vez, un acreedor, pues la necesaria contrapartida de la deuda a cargo de una persona es el crédito en favor de la otra, no siendo admisible que esa persona que creó la obligación a su cargo haga a otra persona acreedora sin el asentimiento, y a veces sin el conocimiento, de ésta, ya que nadie puede adquirir derechos en contra o sin su voluntad.

Finalmente, se aduce que desde el punto de vista social repugna que una declaración unilateral de voluntad de lugar a

una obligación que sea vinculante, aun cuando no se acepte por aquél a quien está dirigida o favorezca.

- 2) Frente a la posición planteada en el punto 1) que precede, se coloca otro grupo de juristas que considera que la obligación puede nacer de una declaración unilateral de voluntad.

Se invoca (Baudry-Lacantinerie) en apoyo de esta posición que de la misma manera como el ordenamiento jurídico admite que surja una obligación en virtud de un acuerdo de voluntades, también puede reconocer el mismo efecto a la voluntad unilateral, desde que no se percibe la razón por la cual la voluntad concordante pueda ser más que la voluntad aislada, siempre que la obligación recaiga en su aspecto pasivo sobre el declarante de esa voluntad.

Otro argumento esgrimido en favor de esta tesis (Ruggiero) es que no es opuesto a ningún principio de Derecho que una persona pueda, mediante su propia declaración, obligarse a efectuar una prestación independientemente de la aceptación que pueda dar quien deba beneficiarse con esa prestación. La obligación, se dice, surgiría, no de un contrato, ya que éste presupone una oferta y una aceptación, sino directa y exclusivamente de la declaración del promitente.

Enfocando el asunto desde un punto de vista distinto, se afirma (Messineo) que en la promesa unilateral se realiza el fenómeno de la separación de un elemento de la obligación (la deuda) de su normal elemento correlativo (el crédito), para lo cual se recurre a un procedimiento llamado "simplificación de la hipótesis" que consiste en despojarla de aquellos elementos que dificultan su realización.

Se acepta (Julliot de la Morandiere) que, sin duda, con la declaración unilateral de voluntad no se puede imponer al acreedor que haga valer su derecho, ni aun que lo conserve, pero ese derecho ha nacido en su beneficio, antes aun que lo haya aceptado. Este argumento cobra mejor sustento a la luz de la posición de Saleilles, para quien

la obligación tiene un valor pasivo autónomo que existe aun antes de existir un acreedor determinado, de tal manera que el deudor queda vinculado por su propia declaración, consistiendo la posterior adhesión del acreedor simplemente en la apropiación de un valor preexistente.

El legislador peruano no debe ser siempre espectador en este debate y dejar de optar por una u otra posición. Es ineludible tomar partido, bien sea para prohibir que la declaración unilateral de voluntad pueda crear una obligación o bien para permitirlo.

No hay duda que el medio voluntario más idóneo para crear válidamente una obligación es el contrato, desde que se encuentran en él, frente a frente o lado a lado, según quiera entenderse el contrato, la parte que va a asumir la obligación, esto es quien en virtud del contrato se va a constituir en deudor, y la parte en favor de quien surge tal obligación, o sea el que se convierte en acreedor. Se da, pues, la oportunidad ideal de que los respectivos derechos y deberes que constituyen el lado activo y el lado pasivo de la obligación puedan surgir simultáneamente y cobrar validez para el Derecho en virtud de la declaración conjunta que es la esencia del contrato.

Sin embargo, no existe conceptualmente ninguna imposibilidad jurídica para que una persona pueda, por declaración de su sola voluntad, asumir una obligación y constituirse en deudora. En efecto, el hombre juega en el ámbito del Derecho un rol fundamental, su voluntad, por constituir una manifestación de esa potencia del alma que es el libre albedrío, puede crear, sin que con ello se viole ningún principio inquebrantable, una obligación a su cargo, y la ley puede declarar la validez de la obligación así contraída.

Debe tenerse presente que las obligaciones nacidas del contrato no encuentran su razón de ser en la sola voluntad de las partes, sino en la ley que declara que esa voluntad común es fuente creadora de obligaciones. No se encuentra ningún obstáculo insoslayable en virtud del cual la voluntad declarada unilateralmente pueda valer menos como fuente creadora de obligaciones que cuando la voluntad es declarada conjuntamente con otra persona. Resulta sumamente inspirador el siguiente planteamiento de Julliot de la Morandiere:

“Si uno se coloca en el punto de vista de las ideas sociales modernas, no hay ciertamente ninguna imposibilidad lógica para admitir la validez del compromiso unilateral. Es la ley la que es fuente suprema de las obligaciones: ella hace nacer ciertos hechos jurídicos (el delito civil, por ejemplo), sin la voluntad de ninguna de las personas interesadas. ella puede también, si le parece útil, hacer derivar este nacimiento de la voluntad unilateral del deudor, sin exigir una convención”.

La justificación para que la ley otorgue ese valor a la declaración unilateral de voluntad se encuentra en la confianza depositada en esa declaración. La promesa unilateral carece de sentido si no existe otra persona que quiera establecer una relación jurídica en base a tal promesa. Si una persona suscita, voluntariamente y por iniciativa propia, la confianza de la persona o personas, aunque fueren indeterminadas, a quienes va dirigida la declaración, es justo que la ley imponga al declarante la obligación que es materia de la declaración en beneficio de quienes han confiado en ella.

Es cierto, y aquí se encuentra el formidable argumento de quienes niegan validez a la promesa unilateral, que una obligación necesita dos sujetos: el sujeto pasivo que la asume y el sujeto activo que la goza; y que la prestación que constituye el contenido de la obligación debe ser efectuada por aquél en favor de éste. Si es verdad, y esto nadie lo pone en duda, que ninguna persona puede ser convertida en acreedora contra o sin el concurso de su propia voluntad, resulta, en realidad, paradójico que alguien asuma una obligación o sea el deber de practicar una prestación, y que, por falta de un sujeto activo que acepte convertirse en tal, sea imposible cumplir la obligación así asumida.

Sin embargo, no existe inconveniente conceptual para que, por establecerlo así la ley, surja de la promesa unilateral una obligación a cargo del declarante y un correlativo derecho a favor de un tercero que tenga existencia y vigencia desde el momento en que se formula la promesa, pero que es necesario, como requisito legal o *condictio juris*, para que el derecho así creado ingrese en el patrimonio del acreedor, que éste declare su voluntad de adquirirlo.

Tal como dice Guihaire, la determinación del sujeto activo de la obligación en el caso de la promesa unilateral es necesaria para la *adquisición* del derecho, mas no para la *formación* de él. Esto es muy importante por cuanto pone claramente de manifiesto que el acreedor adquiere en virtud de la promesa unilateral y no de un hipotético e inexistente contrato que, podría pensarse, se formaría con la aceptación de la declaración unilateral.

Tomando en consideración las razones expuestas el Anteproyecto toma posición en el sentido que es posible por mandato expreso de la ley, que una promesa unilateral cree una obligación a cargo del declarante, que lo ata indefinidamente o durante el plazo fijado por él, pero que no puede ser exigible por el destinatario sino cuando éste lo declare, expresa o tácitamente, aceptarla, oportunidad en la cual se convierte en acreedor, aun cuando este derecho, por haber nacido cuando el obligado formuló su declaración unilateral, tendrá efecto retroactivo a ese momento.

Para legislar sobre esta figura el Anteproyecto se inspira en los Códigos civiles de Italia, Portugal y Bolivia.

Conviene destacar, para evitar las confusiones en que incurren muchos autores, que la promesa unilateral obligatoria es un acto de naturaleza distinta a la oferta obligatoria de un contrato.

La promesa unilateral es, como se precisa en párrafos anteriores, un acto jurídico unilateral en virtud del cual el declarante queda obligado a ejecutar una prestación en favor de otra persona, la cual prestación puede constituir en un dar, un hacer o un no hacer. La promesa unilateral acarrea, por lo tanto, para el sujeto pasivo que formula la declaración consecuencias iguales a las que ocasiona el contrato, o sea la formación de una obligación a su cargo.

En cambio, la oferta no es un acto jurídico por cuanto sólo cobra relevancia para el Derecho cuando es aceptada. Antes de eso es una mera declaración unilateral de voluntad que no determina de por sí el nacimiento de la obligación, ni aun cuando es aceptada, pues el oferente no queda obligado a la prestación que

es materia del contrato por razón de haber formulado la oferta, sino por haber celebrado el contrato.

Puede observarse que la oferta es una declaración de voluntad unilateral destinada exclusivamente a que, mediante la aceptación, se de lugar a la formación de un contrato, el cual, a su vez, será la fuente creadora de la obligación. La promesa unilateral también es una declaración unilateral, pero a diferencia de la oferta, crea de por sí la obligación a cargo del declarante, aun cuando el derecho que corresponde al destinatario sólo se perfecciona con el asentimiento de éste.

Tal como dice Barassi, a diferencia de la oferta, la promesa es un negocio jurídico unilateral, no el inicio de un contrato. A su promesa el autor está vinculado —vale decir es normalmente irrevocable porque la relación obligatoria se ha formado completamente aunque el acreedor no lo sepa— apenas la promesa es hecha.

DE LA PROMESA UNILATERAL

Artículo 1º— Siendo el fundamento de la obligación proveniente de la promesa unilateral proteger a quienes han depositado su confianza en la declaración respectiva resulta adecuado que se establezcan los casos en los cuales los terceros puedan confiar en que la declaración realmente tiene como efecto la creación de una obligación a cargo del declarante y en favor del destinatario de la declaración.

Los artículos 457 del Código civil portugués y 1987 del Código civil italiano, en los cuales se inspira esta norma, limitan la obligatoriedad de la promesa unilateral a los casos previstos en la ley, lo que ha dado lugar a que un sector de la doctrina italiana opine que se trata de una disposición de orden público, esto es que no da lugar a convenio en contrario. Con la finali-

dad de evitar que se otorgue al artículo 1º del Anteproyecto tal carácter, se ha considerado prudente precisar que la limitación opera respecto a los casos previstos por la ley y por un convenio entre las partes interesadas.

Tanto puede confiarse en la obligatoriedad de la promesa unilateral si ello está permitido por la ley como si es convenido por un contrato celebrado entre quien va a resultar obligado y quien será el destinatario de la promesa, por el cual se convenga que la declaración unilateral de voluntad que en un futuro emita el primero será obligatoria frente al segundo. Si lo que justifica este instituto es proteger la confianza depositada en la declaración, conviene dar el mismo trato a todos los casos en que tal confianza puede fundadamente existir.

Artículo 2º— Existen en el Título referente a los Contratos en General las disposiciones comprendidas en los artículos 14, 15, 16, 29, 43, 44, 48, 51, 53; 54; 56 y 58 del Anteproyecto del doctor Max Arias Schereiber que son aplicables a la promesa unilateral, por referirse bien sea a la manera cómo debe ejecutarse el contrato, bien a quiénes obliga, bien a cómo debe ser declarado, bien a su objeto o bien a su forma, que son elementos comunes a la promesa unilateral y al contrato. Se hace esta remisión expresa para destacar que la obligación nacida de la promesa unilateral tiene caracteres similares a la creada por el contrato, por lo cual quedan sujetas a las mismas reglas, *mutatis mutandis*.

Artículo 3º— Este artículo se inspira en el artículo 458 del Código civil portugués y en el artículo 956 del Código civil boliviano.

La relación fundamental a que hace referencia el artículo... del Anteproyecto es la relación jurídica patrimonial existente entre el emisor de la declaración unilateral y el destinatario de la misma en virtud de la cual se hace la promesa de pago o el reconocimiento de deuda. Es, en realidad, la razón de la deuda; ella justifica la declaración. El artículo 458 del Código civil portugués la llama causa de la promesa y del reconocimiento, a diferencia del artículo 1988 del Código civil italiano y del artículo

956 del Código civil boliviano que la denominan relación fundamental.

El artículo... al decir que se presume la existencia de la relación fundamental está simplemente trasladando al deudor la carga de la prueba de la existencia de tal relación, de tal manera que no se trata de crear un acto abstracto sino de establecer que la declaración unilateral será considerada válida en tanto que el deudor no acredite la inexistencia de la relación fundamental.

La promesa unilateral de pago está desvinculada de la existencia de una posible contraprestación, a no ser que el deudor pueda probar que el pago era en razón de una contraprestación y que ésta no ha sido cumplida.

Respecto del reconocimiento de deuda, cabe repetir el comentario de Messineo al artículo 1988 del Código civil italiano, según el cual el reconocimiento, en cuanto declaración de voluntad, tiene la función de declarar la certeza (o confirmación) de una deuda sobre cuya existencia, o sobre cuyo contenido o medida, existía duda o controversia: con el efecto de que el negocio de reconocimiento ocupe el lugar de la deuda antes controvertida y la hace incontrovertida; pero no se tiene una **promesa nueva**.

Artículo 4º— El primer párrafo de este artículo se inspira en el artículo 1816 del Código civil vigente, el artículo 1988 del Código civil italiano y el artículo 459 del Código civil portugués.

A diferencia del artículo anterior, que se refiere a la declaración unilateral dirigida a una persona determinada, el artículo... trata de la declaración unilateral hecha al público en general, a la "generalidad de terceros", de tal manera que su destinatario es indeterminado.

Mediante su declaración el promitente queda obligado a practicar la prestación prometida en favor de quien llegue a encontrarse en determinada situación o ejecutarse un acto determinado, por lo cual basta que alguien, quienquiera que sea, cumpla el supuesto previsto para que se convierta automáticamente en acreedor de la prestación y tenga derecho a exigirla. Debe tener-

se presente, sin embargo, que la obligación a cargo del promitente ha surgido por razón de su declaración unilateral, la cual simplemente se perfecciona cuando la prestación llega a ser exigible por el tercero.

Respecto al momento a partir del cual queda obligado el promitente, se ha seguido la solución del Código civil italiano, según el cual la obligación surge en el momento en que la declaración se hace pública.

El primer párrafo del artículo... se refiere al caso que tanto el encontrarse en determinada situación como el ejecutar un cierto acto sean hechos futuros, o sea no hayan ocurrido en el momento en que se hace pública la declaración unilateral.

Un sector de la doctrina considera que la promesa no obliga al promitente cuando el evento que perfecciona la promesa se hubiera realizado ya, por pensar que en este caso existe un error esencial del promitente.

El artículo..., siguiendo el planteamiento contenido en el segundo párrafo del artículo 459 del Código civil portugués y en el artículo 1824 del Código civil vigente, adopta conscientemente una posición opuesta, estableciendo que el promitente queda obligado aun cuando alguien ya se encontrara en la situación prevista o haya ejecutado el acto sin atender a la promesa o ignorándola.

Esta disposición tiene su fundamento en que por ser una promesa hecha al público en general, no interesa al promitente quién llegue a ser beneficiario de ella, sino únicamente que alguien se encuentre en determinada situación o ejecute determinado acto.

Artículo 5º— Al explicar en la introducción de esta exposición de motivos la naturaleza de la obligación nacida de la promesa unilateral, se expresó que ella se forma con la declaración de voluntad del promitente, pero que para que el correlativo derecho sea adquirido por el destinatario es necesario, como requisito legal, que éste declare su voluntad en tal sentido.

El primer párrafo del artículo... está orientado a destacar que en el caso de la promesa pública la declaración del pseudo destinatario (en realidad, no existe destinatario determinado por tratarse de una promesa al público) queda sustituida por el hecho de encontrarse en la situación prevista en la promesa o haber ejecutado el acto contemplado en ella. Si alguien cumple aquel de estos requisitos que fuera pertinente, tiene por ese solo hecho el derecho de exigir la prestación ofrecida por el promitente.

La situación es distinta cuando varias personas se hubieran encontrado en la situación o hubiesen ejecutado el acto, pues hay que decidir a quien corresponde la prestación. Las soluciones legislativas son diferentes: algunos Códigos, como el peruano vigente, el alemán, el brasileño y el mexicano, establecen que la prestación corresponderá al que se encuentre primero en la situación o ejecute primero el acto, decidiéndose por la suerte si fueren varios quienes cumplieran el requisito y la prestación no fuese divisible; otros Códigos, como el italiano y el boliviano, señalan que la prestación corresponderá a quien haya dado primero noticia al promitente de haber ejecutado el acto.

El Anteproyecto ha acogido el planteamiento de estos dos últimos Códigos por estimarse que es el más práctico y el que protege mejor al acreedor diligente. En efecto, en lo que respecta al promitente no necesita averiguar cuál de los ejecutores del acto lo ha hecho primero, bastándole saber que la prestación ofrecida por él corresponde a quien le ha comunicado primero que se encuentra en la situación prevista en la promesa o que ha ejecutado el acto contemplado en ella. Con relación al acreedor de la prestación, se favorece a aquél que habiendo cumplido el requisito necesario para exigir la prestación pone este hecho en conocimiento del promitente, demostrando así una mayor diligencia en lograr el perfeccionamiento de la obligación nacida de la promesa.

Artículo 6^a— Este artículo se inspira en el primer párrafo del artículo 1820 del Código civil vigente y en el artículo 462 del Código civil portugués.

Se trata de un supuesto distinto del contemplado en el segundo párrafo del artículo anterior, ya que no se trata de que varias

personas separadamente hayan cumplido cada una de ellas totalmente el requisito para tener derecho a la prestación, sino que todas en conjunto, cooperando entre sí, han alcanzado el resultado previsto en la promesa.

La solución, por lo tanto, es también distinta pues no se trata de elegir cuál ha de recibir la prestación prometida sino de establecer cómo ha de distribuirse la prestación entre quienes han cooperado para cumplir el requisito exigido.

El artículo... dispone que en el caso contemplado en él la prestación se distribuirá en forma equitativa, tomando en consideración la contribución de cada persona para la obtención del resultado, de tal manera que no se trata de una distribución por igual sino proporcionalmente a la participación de cada persona.

Artículo 7º— Este artículo se inspira en el segundo párrafo del artículo 1989 del Código civil italiano. Difiere de la solución adoptada por el Código civil portugués que mantiene la obligatoriedad de la promesa mientras no sea revocada.

No resulta práctico que la promesa unilateral hecha con plazo indeterminado obligue al promitente de manera indefinida, aun en el caso que no sea revocada. La realidad de la vida demuestra que las promesas públicas se hacen, con gran frecuencia, para satisfacer una necesidad determinada y en base a un interés momentáneo. Transcurrido algún tiempo la necesidad desaparece o el interés decae, por lo cual conviene establecer que la promesa no revocada tiene un plazo de vigencia limitado, que el Anteproyecto ha fijado prudencialmente en un año, transcurrido el cual el promitente queda liberado de su obligación sin tener que recurrir nuevamente al anuncio público para dejarla sin efecto.

Artículo 8º— Dada la especial naturaleza jurídica de la promesa unilateral al público, que obliga al promitente frente a cualquier persona que se encuentre en determinada situación o ejecute determinado acto de acuerdo con la promesa, es conveniente que se conceda al promitente el derecho de revocarla unilateralmente, con lo cual quedará liberado de la obligación de cumplir la prestación ofrecida.

Tratándose de una promesa pública sin plazo de validez determinado, no existe conceptualmente ninguna dificultad en que la promesa pueda ser revocada en cualquier momento; o sea aun dentro del plazo de un año fijado en el artículo... , desde que el promitente no se ha comprometido a mantener vigente la promesa por plazo alguno. Debe tenerse presente que el transcurso del indicado plazo de un año da lugar a que el promitente quede liberado de su promesa aun sin revocarla, pero no significa que durante la vigencia de tal plazo el promitente esté obligado a no revocar en cualquier momento su promesa. La revocación de la promesa en el caso del primer párrafo del artículo... no genera responsabilidad del promitente por los gastos que hayan realizado personas interesadas en adquirir derecho a la prestación prometida.

Más delicada resulta la situación de la promesa pública con plazo de validez determinado, bien sea por haberlo fijado el promitente o por resultar de la naturaleza o finalidad de la promesa. Por un lado, el promitente ha suscitado la confianza del público de que la promesa se mantendrá vigente durante todo el plazo de validez de la misma y, posiblemente, pueden haber realizado actos preparatorios para hacerse merecedores de ella; por otro lado, no resulta justo que el promitente continúe atado a su promesa pública cuando exista fundado motivo para revocarla, tanto más cuanto que, como se indica en el artículo siguiente, la revocación sólo podría hacerse si no se ha verificado la situación prevista en la promesa o no se ha cumplido la acción contemplada en ella.

La solución que adopta el Anteproyecto es que el promitente conserva su facultad de revocar la promesa pública en cualquier momento, aun durante la vigencia del plazo de validez determinado de ella, pero sólo podrá hacerlo por justo motivo y asumiendo la obligación de indemnizar los perjuicios que la revocación cause a quienes justificadamente confiaron que la promesa sería mantenida hasta el término final del plazo. Se trata de conciliar de esta manera la protección de los justos intereses del promitente con el respeto a la confianza que inspira la promesa, que es el principio que justifica la obligatoriedad de ella.

Artículo 9º— Este artículo se inspira en el segundo párrafo del artículo 461 del Código civil portugués y en el artículo 960 del Código civil boliviano.

Su justificación en los dos casos que contempla resulta obvia.

En el primer caso, por cuanto tratándose de una promesa al público en general, o sea que no está dirigida a una persona determinada, que se ha hecho mediante un anuncio público, resulta lógico que la revocación, que también se hace para ser conocida por el público en general, se haga en la misma forma que se utilizó para la promesa, a fin de que quien se enteró por determinado medio de la existencia de la promesa pueda informarse por el mismo medio que ésta ha sido revocada. Cuando la información pueda ser tan eficaz utilizando un medio similar, aunque no sea el mismo que el utilizado para la promesa, la revocación es válida igualmente.

En el caso que alguien del público ya se encuentre en la situación indicada en la promesa o haya ya ejecutado el acto previsto en ella, es indudable que **tampoco cabe la revocación del oferente** pues la obligación a cargo de éste no sólo ha surgido para él sino que también ha completado su ciclo al haberse determinado el acreedor de ella. El vínculo obligacional ya se ha tornado definitivo y el derecho del acreedor ha quedado legitimado.

Artículo 10º— Este artículo se inspira en los dos primeros párrafos del artículo 1821 del Código civil vigente y en el artículo 463 del Código civil portugués.

Tal como dice Ennecerus comentando el numeral 661 del Código civil alemán, la promesa de premio de un concurso se distingue de la promesa pública corriente en que sólo se promete a aquéllos que aspiren al premio y que el derecho a la prestación no se adquiere por la sola presentación del concursante, sino únicamente en mérito de la adjudicación del premio.

La necesidad de fijar plazo para la presentación de los concurrentes tiene su razón de ser en impedir que el promitente pueda postergar la prestación a su cargo bajo el pretexto de dar oportunidad para que se presenten más concursantes.

Los concursantes, por el hecho de presentarse al concurso, se someten definitivamente a la decisión del jurado, o a la del promitente si no se hubiese designado al jurado en la promesa, de tal manera que la decisión no puede ser impugnada judicialmente invocándose que ha sido equivocada o injusta. En todo caso, el juez podrá pronunciarse si ha existido negligencia o dolo en la conducta del jurado, pero no sobre el contenido del fallo.

Se ha suprimido deliberadamente el tercer párrafo del artículo 1821 del Código civil vigente, por considerarse que si corresponde exclusivamente al jurado la decisión sobre el otorgamiento del premio, también le corresponde establecer cómo ha de distribuirse el premio si considerase que varios de los concursantes se han hecho merecedores de él.

Artículo 11^a— Este artículo se inspira en el artículo 1517 del Código civil brasileño y tiene por objeto destacar que no se presume que el promitente adquiere la propiedad de las obras premiadas, pues para que ello ocurra debe indicarse expresamente en el anuncio mediante el cual se hace la promesa.

DE LA PROMESA UNILATERAL

Artículo 1º— La promesa unilateral sólo obliga a la presentación prometida en los casos previstos por la ley o por un convenio previo entre las partes interesadas.

Artículo 2º— Son aplicables a la promesa unilateral las disposiciones de los artículos... y ..., cambiando lo que haya que cambiar.

Artículo 3º— La persona en favor de la cual se hace declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume salvo prueba en contrario.

Artículo 4º— Aquel que mediante anuncio público promete unilateralmente una presentación a quien se encontrare en determinada situación o ejecutare un determinado acto, queda obligado por su promesa desde el momento en que ésta se hace pública.

Salvo declaración en contrario, el promitente también queda obligado con relación a quienes se encuentren en la situación prevista o hayan ejecutado el acto sin atender a la promesa o ignorándola.

Artículo 5º— Cualquiera que se encuentre en la situación prevista en la promesa o haya ejecutado el acto contemplado en ella, puede exigir la prestación ofrecida.

Si varias personas tuvieran derecho a dicha prestación ésta corresponderá a aquella perosna que primero dé noticia al promitente de encontrarse en la situación o haber ejecutado el acto.

Artículo 6º— Si: varias personas hubieran cooperado al objeto para el cual se prometió públicamente la prestación, ésta será dividida equitativamente entre todas, atendiendo a la parte que cada una tuviera en el resultado.

Artículo 7º— La promesa pública sin plazo de validez determinado, bien sea por no haberlo fijado el promitente o bien por no resultar de la naturaleza o finalidad de la promesa, obliga al promitente sólo por el plazo de un año contado a partir del momento en que se hizo pública.

Artículo 8º— Toda promesa al público puede ser revocada por el promitente en cualquier momento.

Empero, si fuese con plazo de validez determinado, sólo por justo motivo podrá ser revocada por el promitente dentro del indicado plazo, con cargo de indemnizar los perjuicios efectivos que la revocación haya causado a quienes justificadamente depositaron su confianza en la vigencia de la promesa.

Artículo 9º— La revocación de que trata el artículo anterior no tendrá validez en los siguientes casos:

- a) Si no se ha hecho pública en la misma forma de la promesa o en forma equivalente;
- b) Si ya se hubiera verificado la situación prevista en la promesa o se hubiera ejecutado el acto contemplado en ella.

Artículo 10º— La promesa de prestación como premio de un concurso sólo será válida cuando se fije en el anuncio un plazo para la realización del concurso.

La decisión relativa a la admisión de los concursantes o al otorgamiento del premio a cualquiera de ellos corresponde exclusivamente a las personas designadas en la promesa y, a falta de esta designación, al promitente, siendo obligatoria en ambos casos la decisión.

Artículo 11º— Las obras premiadas en los concursos de que trata el artículo anterior, sólo pertenecerán al promitente si así se hubiera estipulado en el anuncio de la promesa.